Das Problem der Mitberechtigung bei den Gesamthandsgemeinschaften

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen juristischen Fakultät
der Friedrich Alexander-Universität Erlangen
vorgelegt von

Eugen Merkert aus Heidelberg

Approbiert am 11. 12. 1936

Aschaffenburg
Druckerei und Verlagsanstalt Dr. Kirsch K. G.
1937

Referent: Univ.=Professor Locher

Inhalts-Verzeichnis

Verzeichnis des benutzten Schrifttums

Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. Berlin 1895.

Baron, J., Pandekten. Leipzig 1893.

Beseler, Lehre von den Erbverträgen. Göttingen 1837.

— Deutsches Privatrecht. München 1835.

Binder, Jul., Erbrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. XI. Abt., Rechtswissenschaft.

— Rechtsstellung des Erben. Band III.

— Problem der jur. Persönlichkeit. Leipzig 1907.

Cosack, Lehrbuch des BGB. 7. und 8. Aufl. Band II, 5. Buch.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Band. Tübingen und Leipzig 1902.

Dunker, Das Gesamteigentum. Marburg 1843.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1825.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 8. und 9. Auflage. III. Bd. 2. Hälfte.

Engländer, Konrad, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. 1914. Teil I.

Enneccerus, Lehrbuch des BGB. 18.—21. Aufl. 1923. Band I, 2.

Fischer, Rudolf, in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts: Die Personenvereinigungen.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 6. Aufl. Band IV.

Fuchs, Grundbuchrecht. Berlin 1902.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht. Band 1—3.

— Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887,

— Handelsgesellschaft und bürgerl. Recht. Archiv f. ziv. Praxis. 19, 114.

— Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Glück, D. C. F., Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Erlangen 1807.

Goldschmidt, System des Handelsrechts. Stuttgart 1889.

Güthe-Triebel, Grundbuchordnung. 5. Aufl. Band I.

Haff, Institutionen des deutschen Privatrechts. 1927.

Hahn, F., Comm. z. Allgem. Deutschen HGB. Braunschweig. 1894.

Herzfelder, Staudingers Kommentar zum BGB. und Einführungsgesetz. V. Band Erbrecht. 9. Aufl. München — Berlin — Leipzig 1928.

Heusler, Andreas, Institutionen des deutschen Privatrechts. 1885.

Hirsch, H. G., Uebertragung der Rechtsausübung. Berlin 1910.

Hofacker, Principia iuris civilis. 1794.

Homeyer, C. G., Sachsenspiegel. Berlin 1844.

Huber, Max, Die Gemeinderschaften der Schweiz auf Grundlage der Quellen dargestellt.

Hübner, Rudolf, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl.

Husserl, G., Rechtsperson und Rechtssubjekt. Arch. f. ziv. Prax. 127.

Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum, in Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht. Band 49, Seite 140 ff und 51, Seite 47 ff.

Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaft. Z. f. d. R. Bd. XI.

Kaufmann, Hannes, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. 1911.

Kipp, Th., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. V. Bd. Erbrecht. 8. Bearb. 1930.

Knoke, P., Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB. In Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, Band VII, Jena 1901.

— Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Arch. f. Bürg. Recht, Band 20.

Kraut, Th., Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1886.

Kreß, Hugo, Die Erbengemeinschaft. 1904.

Krückmann, Paul, Institutionen des bürgerl. Gesetzbuches. 5. Aufl. 1929.

— Zur Lehre v. Gesamteigentum. Zentr. Bl. f. freiw. Gerichtsbarkeit. Bd. 16.

Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften. Z. f. d. G. H. R. Bd. VI.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. Z. H. R. 31, 1 ff.

Lange, Die Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter. Bayreuth 1766.

Larenz, Dr. Karl, Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft. Iherings Jahrb. 83.

Lehmann, Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des BGB. Bd. II, 1932.

Lent, Gesetzeskonkurrenz. Band I.

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Sächs. Archiv f. bürgerliches Recht und Prozeß. Band 10, Seite 695 ff.

Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerl. Rechts (Lehrbuch von Enneccerus). 13. Bearbeitung. 1931.

Oberneck, Grundbuchordnung. 4. Aufl. 1909. Band I.

Oertmann, Paul, Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 2. Abt. 1929.

Planck, Komm. z. BGB. 4. Aufl. 1928. Recht der Schuldverhältnisse.

Planitz, Hans, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1925.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. Band II und V.

Pringsheim, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils, in: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 32.

Rehme, Paul, Geschichte des Handelsrechts, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band I, Leipzig. 1913.

Reichsgerichtskommentar, Band I, 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934.

Renaud, Deutsches Privatrecht, 1848.

Riezler, Staudingers Komm., Band I, 9. Aufl. 1925.

Roesler, Z. H. R. Band IV, S. 252 ff. Vermögen der Handelsgesellschaft nach römischem Recht.

Runde, D. J. F., Grundsätze des Allg. deutschen Privatrechts. Göttingen 1791.

Saenger, August, Gemeinschaft und Rechtsteilung. Marburg. 1913.
von Seeler, Die Lehre vom Miteigentum im römischen Recht. Halle 1896.
Sohm, Rudolph, Institutionen, Geschichte und System des röm. Privatrechts. Herausgegeben von Leop. Wenger. 1923.
— Der Gegenstand. Leipzig. 1905.
Schmidt, F. G. A., Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen. Breslau 1883.
Schmitt, Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Schriften der Akademie für Deutsches Recht.
Schönfeld, Rechtsperson und Rechtsgut. Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Band II, S. 191 ff.
Schröder, R., Das ehemalige Güterrecht Norddeutschlands und der Niederlande.
Schultz, Gemeinschaft und Miteigentum. Studien zur Erläuterung des BGB. Heft 38.
Stahl, F. G., Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. Heidelberg 1870.
Staub-Pinner, Kommentar z. HGB. Berlin 1932, I.
Staudinger, J. v., Kommentar zum BGB und Einführungsgesetz. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 3 Teil. 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig, 1929.
Stobbe, Geschichte des Deutschen Vertragsrechts. Leipzig 1855.
— Miteigentum u. Gesamte Hand. in Z. f. R. G. IV. S. 207 ff. Weimar 1864.
Thöl, Volksrecht und Juristenrecht. 1846.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerl. Rechts. Leipzig 1910.
Unger, Jahrbuch für deutsches Recht. Band 22.
Wendt, O., Lehrbuch der Pandekten. Jena 1883.
Weyer, de communione bonorum. inter conjuges. 1793.
Wieland, Handelsrecht, Band I.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906.

Erster Teil:

Die Gesamthandsgemeinschaften des älteren deutschen Rechts.

A) Arten und Wesen.

I.

Ein Zusammenschluß mehrerer Personen zu einer Vereinigung mit vermögensrechtlicher Wirksamkeit gegenüber ihren Mitgliedern — auf freier Vereinbarung oder auf Gesetz beruhend — kann in verschiedener Weise gedacht und den verschiedensten Zwecken dienstbar gemacht sein. „Jede Personenvereinigung hat den Zweck, mit vereinten Kräften einen Erfolg anzustreben, dessen Herbeiführung entweder die Kraft des einzelnen übersteigt oder für den einzelnen zu gefährlich ist.“ [1])

Die Verschiedenheit der verfolgten Zwecke, die engere oder losere Verknüpfung mit der Interessensphäre der einzelnen Mitglieder der Vereinigung, kann eine verschiedenartige Gestaltung der rechtlichen Organisation, des Aufbaus der Vereinigung bedingen.

„Dort wo sich die Zwecke der Vereinigung gegenüber den vergänglichen Interessen und den veränderlichen Willen der momentan Beteiligten als unabhängige und selbständige gestalten, hat das Recht selbst wieder aus der Gesamtheit der Beteiligten ein neues Rechtssubjekt gebildet, die juristische Person.“ [2])

Wo dagegen solche Aufgaben und Ziele vorliegen, die zwar ein Zusammenwirken mehrerer erforderlich und dienlich erscheinen lassen, aber im Gegensatz mit der vorher charakterisierten Gruppe mit den Interessenten der Beteiligten derart eng verknüpft bleiben, daß zwischen der Zugehörigkeit der bestimmten Einzelpersönlichkeit und der Erreichung der gestellten Aufgabe eine feste Abhängigkeit gewollt ist, scheint die zweckmäßigste Vereinigungsform die Gemeinschaft zur gesamten Hand. Denn ihre Eigenart prägt sich in einer besonders festen Verbundenheit ihrer Teilhaber und des den besonderen Aufgaben dienstbar gemachten Vermögens aus.

[1]) R. Fischer: Die Personenvereinigung, in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts. S. 1.

[2]) Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts. S. 224.

Beide Vereinigungsformen sind Ausdruck des menschlichen Organisations- und Assoziationstriebs und rechtlicher Niederschlag der allgemeinen Erkenntnis, daß zahlreiche menschliche Interessen nicht nur solche einzelner Individuen, sondern einer größeren oder kleineren Zahl von Menschen sind und deshalb auch besser und leichter durch ein geordnetes Zusammenwirken der Mehrheit befriedigt werden können.

a) Die bäuerliche Gemeinderschaft.

Die gesamte Hand führt in ihren Anfängen zurück ins germanische Familienrecht. Die Familiengenossen und das ihrer materiellen Existenz dienende Familienvermögen, im wesentlichen das Haus, der Grund und Boden nebst dem Zubehör, waren in subjektiver und objektiver Hinsicht die beiden Faktoren, auf denen die erste Erscheinungsform einer Gesamthandsgemeinschaft aufbaute. Rein wirtschaftliche Gesichtspunkte gaben den unmittelbaren Anstoß zu ihrer rechtlichen Entwicklung. Die Knappheit des vorhandenen anbau- und ertragsfähigen Bodens verlangte ein unbedingtes Zusammenhalten des Familiengrundbesitzes, da er in der Frühzeit des germanischen Mittelalters wohl mehr oder weniger die materielle Grundlage jeder Familie darstellte. Dieses Gebot konnte eine ausreichende Verwirklichung aber nur in einer rechtlichen Bindung des Grundvermögens an die Zwecke der Familie finden. Ursprünglich noch zur Zeit der periodischen Landzuteilung war diese Bindung dadurch gegeben, daß ein Teilen und Verfügen schon deswegen nicht möglich war, weil der zugeteilte Grund und Boden nicht dem Bebauer selbst, sondern der Volksgenossenschaft als genossenschaftliches Eigentum zustand, und von dieser den einzelnen Familien lediglich zur Bewirtschaftung und Benutzung auf Zeit überlassen war. [3])

Als sich aber nach und nach mit der Fortentwicklung des Privatrechts auch für den Bewirtschaftenden des Bodens an diesem Sondereigentum herausbildete, konnte die notwendige Bestandserhaltung des Hausvermögens nur dadurch gewährleistet werden, daß der Träger des Sondereigentums, der Hausvater in seiner Eigenschaft als Familienoberhaupt, in seinem Verfügungsrecht stark beschränkt wurde. Zur Erreichung dieses Ziels waren begrifflich zwei Möglichkeiten gegeben. Einmal, daß man von der Voraussetzung ausging, daß das Familiengut dem Hausvater zustand, diesen aber mit demselben nicht in jeder Beziehung frei schalten und walten ließ, sondern bezüglich der Verfügung an die Genehmigung und Mitwirkung der Familiengenossen band. Zum anderen, daß man das den Zwecken der Familie dienende Vermögen von vorneherein als das Eigentum der Familie betrachtete und infolge-

[3]) Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. S. 128.

dessen für die Verfügung über dem Familiengut angehörige Vermögensgegenstände eine Beteiligung, ein Zusammenwirken aller Familiengenossen fordern mußte. Beide Arten solcher Sicherung fanden im deutschen Recht Verwendung. Das sächsische Recht kannte die Einrichtung des sogenannten Erbenlaubs, des Wart- und Beispruchrechts, das heißt Verfügungen des Familienhaupts über liegendes Familiengut bedurfte der Einwilligung und Mitwirkung der nächsten Familienangehörigen.[4]) Das fränkische Recht verlangte bei Dispositionen über Familienvermögensstücke das Zusammenwirken, das gemeinschaftliche Handeln sämtlicher Beteiligten, es ging daher von dem Gedanken eines gemeinschaftlichen Vermögens aus. Die wirtschaftliche Einheit des Hausvermögens war somit zu Lebzeiten des Familienoberhaupts in der Rechtsbeschränkung desselben verankert. Das Familienvermögen konnte dadurch ausschließlich den Zwecken der Familie dienen, es war diesen Zwecken „verfangen".

Da diese Regelung einer wirtschaftlichen Notwendigkeit entsprang, so mußte beim Tode des Hausvaters der Grundgedanke dieser Regelung naturgemäß im Erbrecht seine Fortsetzung finden. Es war daher für die Rechtsnachfolger eine Gemeinschaftsform, die das Hausvermögen in seiner Einheitlichkeit bestehen ließ, die unumgängliche Konsequenz der vorangegangenen Familiengemeinschaft. Die aus diesen Gründen ins Leben gerufene Gemeinschaft, eine Erbengemeinschaft, bildete nun die ursprünglichste Erscheinungsform gesamthändiger Regelung. Da sie die natürliche Fortsetzung der vorangegangenen Hausgemeinschaft darstellte, war andererseits auch nur derjenige dieser fortgesetzten Hausgemeinschaft angehörig und infolgedessen erbberechtigt, der noch zur Zeit des Erbfalls der Haus- und Familiengemeinschaft angehört hatte. Vorher abgefundene, sogenannte abgeschichtete Familienmitglieder nahmen daher an ihr nicht teil.

Diese Gemeinschaft, der man den Namen bäuerliche Gemeinderschaft gegeben hat, entfaltete im wesentlichen folgende Wirkungen: keiner der Familiengenossen war für sich allein berechtigt, entweder über das Ganze oder auch nur über einen Teil des Hausvermögens oder einzelner Gegenstände desselben zu verfügen. Lediglich alle zusammen konnten ein derartiges Rechtsgeschäft vornehmen. Die eigenmächtige Veräußerung von Vermögensteilen brauchte von den übrigen Gemeinschaftern nicht anerkannt zu werden. Eine Herausgabe des veräußerten Vermögensstücks oder eine Aufnahme des Erwerbers eines Anteils am Gemeinschaftsgut konnte dementsprechend auch nicht durch eine Klage durchgesetzt werden. Eindeutige Belege dieser Auffassung finden wir häufig in alten Urkunden-

[4]) Vergl. Heusler, a. a. O. S. 227.

sammlungen, so z. B. im St. Gallener Urkundenbuch,[5]) in Historiae Frisingensis[6]) und im Codex diplomaticus fuldensis.[7]) Das ganze Vermögen gehörte also allen gemeinsam.[8]) Bei grundsätzlicher Gleichberechtigung aller kam jedoch meist dem ältesten männlichen Familienmitglied eine Vertreterstelle zu.[9]) Starb eines der Familienmitglieder und waren Nachkommen, d. h. Erben, die in der Gemeinderschaft standen, vorhanden, so traten diese an seine Stelle und setzten an seinem Anteil zusammen mit den übrigen Familienmitgliedern die Gemeinderschaft fort. Waren dagegen Erbberechtigte des Verstorbenen überhaupt nicht oder nur solche, die nicht der Gemeinderschaft angehörten, vorhanden, so wuchs sein Anteil am Vermögen den übrigen Gemeinschaftern an.[10])

Die bäuerliche Gemeinderschaft verlangte grundsätzlich die volle Lebens- und Wohngemeinschaft ihrer Mitglieder. Sie war also eine Haushaltsgemeinschaft. Dementsprechend erreichte sie grundsätzlich mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts auch ihr Ende. Dies trat bei der sogenannten Todteilung ein. Diese bestand in der Auflösung des Haushalts und der Aufteilung des vorhandenen Vermögens an die einzelnen Familienmitglieder. Die völlige Unteilbarkeit des Familienguts war mithin kein Wesenszug der bäuerlichen Gemeinderschaft.[11]) Die Herbeiführung der Unteilbarkeit des Gemeinschaftsvermögens bedurfte deshalb immer noch einer weiteren vertraglichen Abmachung. Allgemein läßt sich aber feststellen, daß die bäuerliche Gemeinderschaft in der Regel nicht die zweite Familienlinie überdauerte, da hierbei meist ein gemeinsamer Haushalt nicht mehr durchführbar war.[12]) Wir finden also in dieser Gemeinschaft diejenigen Rechtswirkungen vor, die allgemein als die wesentlichen Gesamthandsmerkmale gelten: gemeinschaftliches Vermögen, Gebundenheit in der Verfügungsgewalt des einzelnen Gemeinschafters im Interesse des gemeinschaftlichen Vermögens und das Anwachsungsprinzip bezüglich freigewordener Anteile. Die Gebundenheit in der Verfügung war nicht bloß obligatorischer, sondern dinglicher Natur; sie wirkte demnach nach außen hin gegen Dritte. Eine eigenmächtig vorgenommene Verfügung des einzelnen Gemeinschafters war also nichtig.

5) St. Gallener Urkundenbuch Nr. 59, 83, 85 und 437.
6) Historiae Frisingensis Nr. 31 und 345.
7) Codex diplomaticus fuldensis Nr. 696.
8) Heusler, a. a. O. S. 236.
9) Planitz: Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 25.
10) Haff: Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. I, S. 60.
11) Heusler, a. a. O. S. 240.
12) Heusler, a. a. O. S. 229.

b) Die ritterliche Ganerbschaft.

Gerade dieser typischen Wirkungen wegen erlangte die gesamte Hand eine weite Verbreitung und in sozialer Hinsicht eine bedeutungsvolle Anwendung. Bei den Ritter- und Adelsgeschlechtern des Mittelalters bildete sich, ebenfalls als erbrechtliche Figur die ritterliche Ganerbschaft aus. Sie erwuchs in gleicher Weise wie die bäuerliche Gemeinderschaft als fortgesetzte Hausgemeinschaft und war auch dieser ursprünglich völlig gleich. Ebenso wie jene diente sie der Erhaltung wirtschaftlicher Kraft und Selbständigkeit der Familie, indem sie der Zersplitterung des Familiengrundbesitzes entgegen wirkte. Jedoch brachte der auf den Standesunterschied beruhende verschiedenartige Lebensstil und die höheren Bedürfnisse der Lebenshaltung allmählich eine Abwandlung der äußeren Gemeinschaftsform gegenüber der bäuerlichen Gemeinderschaft mit sich. Die Anwendung des Prinzips der gesamten Hand blieb nicht mehr an die enge Haushaltsgemeinschaft gebunden, sondern es trat eine Erweiterung hinsichtlich des personellen Kreises auch außerhalb der Haushaltsgemeinschaft ein. Beendigt wurde die ritterliche Ganerbschaft nicht wie allgemein die bäuerliche Gemeinderschaft infolge der Verzweigung der Familie und der damit verbundenen Aufhebung des Zusammenlebens, sondern der Gesamthandsgedanke überdauerte die Ausdehnung der Familie im Interesse der Erhaltung des ursprünglichen Familienguts. Selbst eine reale Aufteilung des Familiengrundbesitzes an mehrere aus einem Geschlecht hervorgegangene Familien vermochte die Wirkung der ritterlichen Ganerbschaft nicht gänzlich außer Kraft zu setzen. Wenn auch hier von einer einheitlichen Rechtszuständigkeit wohl kaum mehr gesprochen werden kann, so war die Gemeinschaft mit dem Wegfall dieses Rechtsmerkmals keineswegs in allen ihren sonstigen Wirkungen beseitigt, sondern die übrigen Gesamthandswirkungen ließ man bestehen. Die Besitzungen dieser einzelnen verwandten Familien galten nach außen hin immer noch als Teile eines ungetrennten Familienguts, und die einzelnen Familien waren im Hinblick auf eine Verfügungsmöglichkeit über ihr Besitztum nicht frei, sondern an die übrigen Gemeinschaftsglieder gebunden. [13]) Weiterhin blieb auch das Anwachsungsrecht in Geltung. Es war damit neben der Unmöglichkeit einer Sonderverfügung, die das Grundvermögen vor einer vertraglichen Zersplitterung schützte, ein ebenso wirksames Mittel gegen ein Auseinanderfallen des Guts infolge erbrechtlicher Vorgänge gegeben. Es ist klar, daß die ritterliche Ganerbschaft in dieser vermögensrechtlichen Ausgestaltung für den Ritterstand von hervorragender sozialer Bedeutung werden mußte. Sie trug, da sie diesem Stande eine auf der Unteilbarkeit des Familienvermögens be-

[13]) Heusler, a. a. O. S. 227.

ruhende gesunde wirtschaftliche Grundlage verlieh, ihr gutes Teil zur Blüte dieses Standes auf geistigem und kulturellem Gebiet im Mittelalter bei.

c) Die Familiengesellschaft.

In der Zeit der Entfaltung einer eigentlichen mittelalterlichen Stadtwirtschaft erleben wir die Entwicklung einer auf ähnlichen Gedanken beruhenden weiteren Gesamthandsform. In den Städten des frühen Mittelalters war das Gesamthandsprinzip ebenfalls in der Art der bäuerlichen Gemeinderschaft in Anwendung, ohne aber als solches eine besondere Rolle zu spielen. Der Grundbesitz trat hier naturgemäß als Existenzgrundlage hinter andere Erwerbszweige etwas zurück. Mit der allmählichen Entfaltung eines regen Handels und Gewerbelebens entstand auch in den Städten das starke Bedürfnis, das einmal zu einer gewissen Höhe gebrachte Unternehmen, möge es nun ein Handelsgeschäft oder ein Gewerbebetrieb gewesen sein, auch über den Tod des Betreibenden hinaus in seinem tatsächlichen Bestand und Umfang aufrecht zu erhalten. Es wurde daher üblich, daß die Söhne des Unternehmers gemeinschaftlich an dessen Stelle traten. Sie erhielten damit nicht nur das Geschäftsvermögen, sondern sicherten sich damit auch die nutzbringenden Vorteile eines gemeinsamen Betreibens und der vermehrten Arbeitskraft.[14]) So erwuchs auf dem Boden der natürlichen Familiengemeinschaft die Familiengesellschaft in der Form der fortgesetzten Hausgemeinschaft. Das im Grunde gleiche wirtschaftliche Ziel, nämlich die Erhaltung des überkommenen Vermögens, zeitigte auch rechtlich eine im wesentlichen gleiche Gemeinschaftsbildung. Das wirtschaftliche Interesse an der Erhaltung eines Betriebsvermögens ist hier die wesentliche Triebfeder für die Ausbildung dieser Gemeinschaftsform. In ihren übrigen Voraussetzungen und rechtlichen Wirkungen stimmte auch sie zunächst mit der bäuerlichen Gemeinderschaft völlig überein. Hier wie dort waren ursprünglich Haushaltsgemeinschaft erforderlich, Verfügungen über das Vermögen durch den einzelnen Gemeinschafter nichtig. Das Vermögen war gemeinschaftlich und freiwerdende Anteile an diesen wuchsen unter den gleichen Bedingungen wie bei der Gemeinderschaft den übrigen Genossen an. Im Laufe der Zeit verlor sich aber auch hier das wegen seiner Schwerfälligkeit hinderliche Erfordernis der Haushaltsgemeinschaft.[15]) „Die Anknüpfung der Gesellschaftsbildung an die Familie reichte dem wachsenden Bedürfnisse gegenüber nicht aus. Nachdem Handel und Industrie einen großartigen Aufschwung zu nehmen begonnen hatten, nachdem besonders die Kreuzzüge den Gesichtspunkt deutschen

[14]) Vergl. Remke, Paul: Handbuch des gesamten Handelsrechts. S. 168.
[15]) Hierin geht die Entwicklung mit der ritterlichen Ganerbschaft parallel.

Handelns über Deutschlands Grenzen erweitert hatten, kam auch hier das Prinzip freier Einung in umfassenderem Maße zur Geltung." [16]) Es wird möglich, daß auch Fremde in die Familiengesellschaften aufgenommen werden und sich mit einem Einbringen an Geld, Waren, sonstigen Vermögenswerten oder auch nur mit ihrer Arbeitskraft an derselben beteiligen. Schließlich streifte diese Gesamthandsgemeinschaft den Rest ihres ursprünglichen Familiencharakters gänzlich ab, sodaß Gesellschaftsgründungen unter Fremden ganz allgemein zulässig und üblich wurden. Wir sehen in diesen Handelsgesellschaften deutlich die Anfänge unserer heutigen offenen Handelsgesellschaften. Sie stehen das ganze Mittelalter über in großer Blüte und kamen zu großer Verbreitung und Bedeutung. Infolge der erwähnten Aufgabe des Familienprinzips finden wir sie in dreifacher Form vor, als reine Familiengesellschaft, als mit Fremden durchsetzte Familiengesellschaft und schließlich als eine nur aus Fremden bestehende Handelsgesellschaft. Die reinen Familiengesellschaften sind unter ihnen jedoch zur größten Blüte gekommen, wir brauchen uns nur der großen Handelsgeschlechter, wie der Fugger in Augsburg, der Imhof, Ebner, Volkmar in Nürnberg, der Rulands in Ulm zu erinnern, die alle Familiengesamthandsgemeinschaften waren.

d) Die eheliche Gütergemeinschaft.

Der Grundzug und das Bestreben des germanischen Rechts, das in Grund und Boden bestehende Familiengut als eine unverteilbare, zum Hause gehörige Vermögensmasse (Gesamthandsvermögen) zu betrachten, [17]) kommt auch in der Entwicklungsgeschichte des ehelichen Güterrechts deutlich zum Ausdruck.

Ursprünglich fiel das von der Ehefrau in die Ehe eingebrachte Gut ohne weiteres in das Vermögen des Mannes, der aber seinerseits in der Verfügung desselben den Zwecken der Familie gegenüber gebunden blieb. [18]) Als nach späterer fortgeschrittener Rechtsauffassung die Frau als vermögens- und erbfähig anerkannt wurde, trat auch in der Ehe eine Trennung von Mannes- und Frauengut in rechtlicher Hinsicht ein. Selbständiges Frauengut blieb z. B. die Aussteuer, das Wittum und die Morgengabe, wenn auch der Mann kraft seiner hausherrlichen Gewalt diese Güter in Besitz nahm und mit dem übrigen Vermögen gemeinsam

[16]) F. G. A. Schmidt: Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen. S. 6.

[17]) Siehe Haff, a. a. O. Bd. II. § 28.

[18]) Hübner, a. a. O., § 94, S. 662.

verwaltete. Willkürliche Verfügungen des Mannes über die Grundstücke waren jedoch auch in dieser Periode nicht möglich, einmal weil er zur Verfügung über sein eigenes Grundvermögen der Zustimmung seiner nächsten Verwandten (Hausgenossen) bedurfte, zum anderen weil zur Verfügung über liegendes Gut der Frau nunmehr als Korrelat ihrer Vermögensfähigkeit auch deren Zustimmung erforderlich wurde. [19]) Damit war für die Zeit des Bestehens der Ehe wiederum der Zustand eines Gesamtvermögens geschaffen, das trotz rechtlicher Trennung in Mannes- und Frauenvermögen als einheitliches Familienvermögen angesprochen werden kann. Von diesem Prinzip der Güterscheidung (der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft) kam das mittelalterliche Recht in großen Teilen des Reiches mehr und mehr durch die Einführung der Gütergemeinschaft ab. Zunächst ließ man die Verschmelzung von Mannes- und Frauenvermögen nur an dem gemeinsam in der Ehe Erworbenen eintreten als sogenannte Errungenschaftsgemeinschaft; dann aber auch an dem gesamten beiderseitigen Vermögen als allgemeine Gütergemeinschaft. Die Gütergemeinschaften verbanden die beiderseitigen Vermögen zu einem Vermögen zur gesamten Hand. Ueber das Gesamtgut konnte grundsätzlich nur unter Mitwirkung beider Ehegatten verfügt werden. Dieses Erfordernis galt allerdings in den meisten Rechten nur hinsichtlich der Liegenschaften, während bei beweglichem Vermögen dieser Grundsatz hinter den der Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis und damit der Verfügungsmöglichkeit kraft ehemännlicher Gewalthaberschaft zurücktrat.

Das Gesamthandsprinzip bestand auch hier wieder zum Zweck der Erhaltung und Sicherung eines besonderen Zwecken gewidmeten Vermögens, in dem Verbot eigenmächtiger Verfügungen, dem Ausschluß der Teilungsklage und der Unübertragbarkeit von Vermögensanteilen auf andere. Auch das Anwachsungsprinzip fand, allerdings seltener, im Recht der Gütergemeinschaften Anwendung. Manche Rechte ließen es bei unbeerbter, d. h. kinderloser Ehe Platz greifen. Während zwar in der Regel nach dem Tode des einen Ehegatten eine Vermögensteilung in der Richtung stattfand, daß der überlebende Ehegatte, je nachdem ob es sich um Mann oder Frau handelte, zwei Drittel bzw. ein Drittel zu Sondereigentum erhielt und das übrige Vermögen den Verwandten des Verstorbenen zufiel, galt aber auch die Regelung, daß dem überlebenden Ehegatten der freiwerdende Teil anwuchs und er Alleineigentümer des ganzen Gesamtguts wurde. [20])

[19]) Hübner, a. a. O. S. 667.

[20]) R. Schröder: Geschichte des ehelichen Güterrechts, das eheliche Güterrecht Norddeutschlands und der Niederlande. § 4.

e) Die Erbverbrüderungen.

Als weitere interessante Rechtsbildung des Prinzips der gesamten Hand entwickelten sich auf dem Gebiet des Staatsrechts die Erbverbrüderungen der großen Dynastengeschlechter. Dieses Institut gestaltete sich aus den zwischen den Herrscherhäusern geschlossenen Erbverträgen. Zwar blieben hierbei die Regierungen völlig getrennt, eine gemeinsame Verwaltung lag nicht vor, der Gesamthandsgedanke zeigte sich aber darin, daß über die in die Erbverbrüderung aufgenommenen Territorien nur mit gesamter Hand Verfügungen getroffen werden konnten, und ferner darin, daß beim Aussterben eines der verbrüderten Häuser, dessen Besitzungen an die übrigen Mitglieder der Verbrüderungsgemeinschaft fielen.[21])

f) Die Belehnung der gesamten Hand.

Außerdem kannte das Lehnsrecht eine Belehnung zur gesamten Hand. Diese vereinigte zunächst nur Brüder oder Verwandte, später auch Fremde.[22]) Die Mitbelehnten empfingen bei der sogenannten Investitur das Lehnssymbol (Schwert oder Speer bei weltlichen, Ring, Stab oder Szepter bei geistlichen Lehen) gemeinsam von dem Lehnsherrn, sie ergriffen es mit vereinigten „gesamten" Händen. Auch hier lag ursprünglich gemeinsamer Besitz und gemeinsame Verwaltung des Lehens vor. Aber aus ähnlichen Gründen wie bei der ritterlichen Ganerbschaft schritt man bald unter äußerer Aufhebung der Gemeinschaft zur Teilung des Lehnsguts. Das Gesamthandsprinzip setzte sich aber auch hier darin fort, daß der einzelne Vasall über seinen Lehnsanteil nicht verfügen konnte, und daß beim Freiwerden eines solchen Anteils, d. h. wenn ein Vasall ohne lehnsfähige Nachkommen starb, eine Anwachsung an die übrigen Teile eintrat.[23])

In die Reihe echter Gesamthandsverhältnisse fügten sich schließlich noch die auf Grund der Bergordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts entstandenen Berggewerkschaften ein.

21) Vergl. Hübner, a. a. O. § 21, I 3c, Beispiele von Erbverbrüderungen daselbst S. 158, ferner Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das dt. Privatrecht, S. 369.

22) v. Gierke, Deutsches Privatrecht § 80, III, S. 370. Anm. 15.

23) Vergl. Hübner, a. a. O. S. 368, 369.

II. Wesen der Gesamthandsgemeinschaft.

a) nach deutscher Rechtsauffassung.

Das Prinzip der gesamten Hand zeigte sich also vielfältiger Anwendung in der Lebensordnung des deutschen Volkes fähig. Aus seinem Kern wurden Rechtsinstitute in fast allen Rechtszweigen gebildet, so im Zivilrecht: hier im Familienrecht, im Erbrecht und im Handelsrecht; weiter im Staatsrecht und schließlich auch im Völkerrecht.[24]) War bei der Gemeinderschaft die Gesamthandsregelung ein zwingendes Gebot wirtschaftlichen Denkens, so bedeutete die Verwendung des Prinzips in den anderen Gesamthandsbildungen grundsätzlich ein geeignetes Mittel zur Erhaltung der durch das Gesamthandsvermögen verkörperten wirtschaftlichen bzw. politischen Machtstellung. Das entscheidende Gewicht rechtlicher Regelung mußte mithin bei allen Gesamthandsgemeinschaften in der unter diesen Gesichtspunkten gegebenen rechtlichen Zuordnung der Vermögensgegenstände an die zu einem Personenverband zusammengeschlossenen Gemeinschafter liegen. Das Gesamthandsvermögen war der Kernpunkt des Gemeinschaftsverhältnisses. Alle wesentlichen Rechtssätze liefen auf die Zweckerhaltung desselben durch die Schaffung einer Gesamtsphäre hinaus. In diesem Sinne ist das Verfügungsverbot des einzelnen Gemeinschafters, der Ausschluß der Teilungsklage sowie das Anwachsungsprinzip bezüglich freiwerdender Anteile zu begreifen. Wir stellen jedenfalls fest, daß die gesamte Hand in vermögensrechtlicher Hinsicht ein die Eigen- oder Sondersphäre der Gemeinschafter stark beschränkendes Rechtsverhältnis mehrerer gemeinschaftlich berechtigter Personen darstellt. Das Gesamthandsvermögen ist hinsichtlich seiner Zuständigkeit wie seines Gebrauchs der Sondersphäre und damit der eventuellen egoistischen Ausbeutung durch den einzelnen Gemeinschafter entrückt. Es ist ein kollektiv geordnetes Gesamtvermögen, das allen gemeinschaftlich gehört. Die außerordentliche Verbreitung und umfassende Anwendung verdankt die gesamte Hand dem deutschen Recht, das sie nicht in einem bestimmten Rechtsinstitut erstarren ließ, sondern als Rechtsprinzip, als Rechtselement zum Aufbau der verschiedenartigen, den jeweiligen Bedürfnissen entsprechenden Rechtsinstitute verwandte. Daneben wurden aber auch Gesamthandsverbindungen eingegangen, die die Gemeinschafter nur in einzelnen, ganz bestimmten Beziehungen verbanden, wie z. B. bei Schuldversprechen mit gesamter Hand oder an die gesamte Hand,[25]) oder Bürgschaftsversprechen mit gesamter Hand.[26])

[24]) Auch das Völkerrecht hat sich ihrer bedient. Hübner, a. a. O. § 21, I, 3d z. B. erblickt in den völkerrechtlichen Realunionen einen, wenn auch nur ganz losen Zusammenhang mit der Gemeinderschaft.

[25]) v. Gierke, a. a. O., I, § 80, III. Anm. 20.

Wegen ihrer vielfältigen Anwendung und oft ungleichartigen Durchführung bezeichnet sie deshalb von Gierke als ein überaus dehnbares Rechtsprinzip, das loser oder inniger geschürzt, dauernd oder auch nur vorübergehend angelegt sein konnte, um sowohl eine umfassende Lebensgemeinschaft oder aber auch nur eine Vereinigung für einen einzelnen Zweck zu erwirken.[27])

b) Der Gegensatz der römischen Gemeinschaftsauffassung.

Dem entwickelten römischen Recht war eine Personenvereinigung nach Art der gesamten Hand unbekannt.[28]) Mit einer gewissen Berechtigung dürfen wir aber annehmen, daß auch in den Anfängen des römischen Rechts das Prinzip der Hausgemeinschaft in Anwendung war und daß im Anschluß daran die Erben zu einer Gesamthandsgemeinschaft in der Art der fortgesetzten deutschrechtlichen Hausgemeinschaft, der bäuerlichen Gemeinderschaft, zusammengeschlossen waren. „Denn das Prinzip der Hausgemeinschaft mit vermögensrechtlicher Wirkung findet sich überhaupt in den allermeisten alten Rechten. Es liegen ihm die fast überall gleichen Verhältnisse agricolen Lebens, besonders in primitiven Zeiten zugrunde.“ [29])

Jedoch dürfen wir nicht die societas omnium bonorum als ein Analogon unserer deutschrechtlichen Hausgemeinschaft betrachten, wie dies z. B. Huber tut.[30]) Die societas omnium bonorum war zwar eine Vermögensgemeinschaft, die das ganze gegenwärtige Vermögen der Gemeinschafter umfaßte, sie war aber nach den Grundsätzen der römischen communio aufgebaut.[31]) Wendt hat Recht, wenn er sagt: „Die societas des Pandektenrechts ergibt nichts als eine Obligation der socii untereinander, während nach außen im Verhältnis zu dritten Personen das Wort Gesellschaft nichts im Munde führt“,[32]) d. h. ihre Rechtswirkungen bestanden nur nach innen, nicht nach außen Dritten gegenüber. Die einzige Gemeinschaftsform des römischen Rechts war die comunio pro indiviso, deren Wesen sich entgegen der deutschen Gesamthandsgemeinschaft in einem nach innen gerichteten Verpflichtungsverhältnis erschöpfte.

[26]) Stobbe, Deutsches Vertragsrecht, S. 180 ff.
[27]) v. Gierke, a. a. O. § 80, IV, S. 669.
[28]) Sohm, Institutionen, Geschichte u. System des römischen Privatrechts. S. 447. — Wendt, Lehrbuch der Pandekten, S. 632. — Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten Bd. 8, S. 79 Anm. 17.
[29]) Huber, Die Gemeinderschaften der Schweiz. S. 7 Anm. 1.
[30]) Huber, a. a. O.
[31]) Baron, Pandekten § 303. — Wendt, a. a. O. § 262.
[32]) Wendt, a. a. O. S. 632.

Sowohl die römische Societas wie das römische Miterbenverhältnis waren nach ihren Grundsätzen geregelt. Die Hauptwirkungen dieser Gemeinschaft zeigten sich im wesentlichen in dem Bestehen gegenseitiger Ansprüche. Jeder Teilhaber war dem anderen zur Gebrauchsgestattung der gemeinschaftlichen Gegenstände verpflichtet. Jeder Gemeinschafter war zur Erstattung und zur Ersatzleistung von Aufwendungen der übrigen Teilhaber, die diese im Interesse der Gemeinschaft gemacht hatten, anteilsmäßig verpflichtet. Jeder Teilhaber mußte grundsätzlich auf Verlangen jedes anderen die Auseinandersetzung der Gemeinschaft zulassen.[33])

Ein gemeinschaftliches Vermögen im deutschrechtlichen Sinn war nicht vorhanden. Was vielleicht dem äußeren Scheine nach als solches hätte bezeichnet werden können, waren lediglich die zusammengefaßten Bestandteile aus den Vermögen der einzelnen Gemeinschafter, denn an den das gemeinschaftliche Vermögen ausmachenden Gegenständen war jeder Teilhaber nach feststehenden Anteilen berechtigt und eine Bindung an die Gemeinschaft war durch das Obligationsverhältnis nicht gegeben. Dem Anspruch auf die Auseinandersetzung der Gemeinschaft kam von allen Ansprüchen die stärkste Bedeutung zu. Dies erhellt daraus, daß diese actio communi dividundo nicht nur zur Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs, sondern auch aller anderen Ansprüche diente. Die communio war daher eine rein individualistische Gemeinschaft, unter Verzicht auf eine Gesamtsphäre, mit festen ideellen Anteilen, über die jeder grundsätzlich frei verfügen konnte.[34]) Der Hauptunterschied zwischen der römischen communio und der deutschen Gesamthand bestand mithin darin, daß hier dem Zusammenschluß zu einer Personenvereinigung eine direkte vermögensrechtliche Wirkung in der Art der Schaffung eines Sondervermögens nicht beikam.

c) Der innere Grund des Gegensatzes.

Der Versuch, diese unterschiedliche Gemeinschaftsentwicklung, die bei den Römern lediglich zur Ausbildung der communio geführt hat, zu erklären, führt uns die ganz verschiedenartigen Ausgangspunkte der Bildung des Personenbegriffs (Rechtspersönlichkeit) des römischen und germanischen Rechts deutlich vor Augen. Die Römer hatten vermöge ihrer einzigartigen Fähigkeit zur rechtlichen Abstraktion frühzeitig schon den Menschen, eben als Menschen, als den Träger des Rechts erkannt. Im Gegensatz dazu war bei den anderen Völkern, auch bei den germanischen, soweit sie unbeeinflußt vom römischen Recht geblieben waren, eine solche Abstraktion noch nicht vorgenommen worden. Sie erkannten

[33]) Windschek-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, § 449.
[34]) Sohm, a. a. O. S. 447.

zwar auch das abstrakte Recht, aber nicht als Recht der Einzelpersönlichkeit, sondern sie setzten das Recht zuerst nur mit dem Volk als solchem in Beziehung, dann erst mit dem Einzelindividuum. Der einzelne war daher ursprünglich nicht in seiner Eigenschaft als Mensch, sondern als Volksgenosse Träger des Rechts. Die Germanen kamen so von der Vielheit her zum Begriff der Rechtspersönlichkeit, die Römer dagegen vom Einzelindividuum aus. Bei diesen war Rechtspersönlichkeit jeder Mensch als Mensch. Rechtsunfähige Menschen, z. B. Sklaven oder in der Rechtsfähigkeit beschränkte wurden daher folgerichtigerweise als Ausnahmen dieses allgemeinen Prinzips gesehen. Der römische Personenbegriff hatte somit die Vorstellung des Einzelindividuums zum Ausgangspunkt. Andererseits war nun das römische Privatrecht (das eigentliche römische Recht) seinem Wesen nach dazu da, dem Individuum eine selbständige Willenssphäre zu gewährleisten, seine Rechtssphäre von der Allgemeinheit abzugrenzen, denn Privatrecht war „was die Interessen des Einzelnen betrifft". [35])

Nach römischer Auffassung konnte daher nur das Individuum zur Rechtsträgerschaft berufen sein. Trat daher ein Recht einer Personenmehrheit gegenüber, so blieben dem konstruktiven Weg zur Begreifung der Rechtszuständigkeit nur zwei Möglichkeiten offen. Die römische Rechtsauffassung war genötigt, wollte sie an ihrem gewonnenen Personenbegriff festhalten, entweder die Personenmehrheit wiederum als ein mit selbständiger Willenssphäre ausgestattetes Einzelindividuum zu denken, oder aber das gemeinschaftliche Recht in Teilrechte zerfallen zu lassen, und dem in der Personenmehrheit, der Gemeinschaft, stehenden einzelnen die Rechtsträgerschaft dieser Teilrechte zuzusprechen. Nur so konnte gemäß der Personenbegriffsbildung des römischen Rechts die Selbständigkeit des Individuums gewahrt bleiben. [36])

Das römische Recht mußte unter diesen Voraussetzungen naturgemäß den Gesamthandsgedanken, der für die Frage der Rechtszuständigkeit nach heute vorherrschender Auffassung den zu einer rechtlichen Verbundenheit vereinigten Gemeinschaftern die Rechtsträgerschaft zumißt, ablehnend gegenüberstehen.

Die römische Praxis bediente sich eigenartiger rechtlicher Mittel, um besonders in wirtschaftlicher Hinsicht ähnliche Wirkungen zu erzielen, die für das deutsche Recht mit Hilfe der Gesamthandsfigur möglich waren. Wollten z. B. mehrere Personen mit einem von ihnen aufgebrachten Vermögen ein Erwerbsgeschäft betreiben, so gingen sie in der Weise vor, daß jeder von ihnen einer gemeinsamen dritten Person, meist einem sachkundigen freigelassenen Sklaven, seinen Vermögensteil unter Vor-

[35]) „Jus privatum est, quod ad singulorum utiltatem spectat". 1. 1. § 2 D.
[36]) Vergl. hierzu v. Gierke, Genossenschaftstheorie Bd. II. § 3. S. 25 ff.

behalt vermögensrechtlicher Vorteile fiduciarisch übertrug. Damit blieben die Beteiligten untereinander rechtlich unverbunden und die Einheit der Rechtsträgerschaft war durch die formelle Ausstattung eines Dritten gewahrt.[37])

B) Wissenschaftliche Erfassung.

a) Ursprüngliche Gleichsetzung der gesamten Hand mit der römischen Gemeinschaft.

Mit der Rezeption des römischen Rechts wurde auch die römische Gemeinschaftslehre übernommen. Es war daher nicht verwunderlich, daß die Rechtslehre zur Erklärung aller Gemeinschaftsverhältnisse, auch der Gesamthandsverhältnisse des deutschen Rechts, sich der römischen Begriffselemente zu bedienen versuchte. Doch die außerordentliche Verschiedenartigkeit in der Gemeinschaftsauffassung zwischen beiden Rechten und der damit zwangsläufig verbundene innere Unterschied, konnte nicht verborgen und unbeachtet bleiben und mußte die Rechtswissenschaft zur Stellungnahme gegenüber dieser Erscheinung zwingen.

b) Erste Versuche, die gesamte Hand im Gegensatz zur römischen Gemeinschaft zu erfassen.

1. als solidarische Berechtigung.

Die ersten Hinweise, daß das deutsche Recht Gemeinschaftsbildungen zeige, die sich durch das römische Vorbild nicht befriedigend erfassen ließen, erfolgten auf dem Gebiet des Sachenrechts in der Miteigentumslehre. Dem römischen Miteigentum wurde ein deutschrechtliches Gesamteigentum gegenübergestellt. In diesem Sinne ist der Versuch von Justus Veracius und Lange[38]) zu verstehen, die in dem Bestreben, das Miteigentum der Eheleute bei der Gütergemeinschaft in einem von römischer Miteigentumsauffassung verschiedenen Sinne zu erfassen, jedem der Beteiligten ein volles Eigentumsrecht zuschrieben. Eine ausführliche Begründung dieses Dogmas gab Hofacker.[39])

2. als juristische Person.

Daneben trat aber auch die Auffassung hervor, daß das Gesamteigentum des deutschen Rechts darin seine Erklärung finde, daß seine

[37]) Kuntze: Prinzip und System der Handelsgesellschaften, § 6.

[38]) Justus Veracius, libellus consuetudinum in princpiatis Bambergensium 1681. S. 67. — Lange, Die Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter. S. 162.

[39]) Hofacker, Principia iuris civilis § 909 ff. — Weyer, de communione bonorum inter conjugis 1739.

Träger eine juristische Person, eine Persona moralis darstellten.[40]) Beide Ansichten kamen dem Kern des Problems näher, wenn auch zunächst nur auf dem Wege der gemeinsamen Ablehnung eines geteilten Eigentumsrechts, beide wahrten aber noch, dies ist deutlich erkennbar, den dem römisch-rechtlichen Vorstellungskreis angehörenden individualistischen Eigentumsbegriff. Denn mehrfaches Eigentum (dominium in solidum plurium) der selbständig bleibenden Gemeinschafter bzw. Eigentum einer einheitlichen juristischen Person bedeuten im Prinzip Rechtszuständigkeit an voneinander getrennte Einzelpersönlichkeiten. Zwar galt im römischen Recht der Satz: „duorum quidem in solidum dominium esse non posse", [41]), womit das römische Recht im klaren Gegensatz zur Lehre von Veracius stand, jedoch scheint die Erklärung dieses Widerspruchs in der Richtung zu liegen, daß die Vorstellung von einem mehrfach gegebenen gleichen Recht den Vertretern dieser Auffassung annehmbarer erschien, als die Aufgabe des Grundsatzes von der Selbständigkeit oder Individualität in der Vermögensträgerschaft. In den Gesetzgebungen jener Zeit lassen sich ebenfalls Bemühungen feststellen, die dem deutschen Gemeinschaftsgedanken Rechnung tragen wollen. Einige Gesetzbücher enthalten Bestimmungen, die den praktischen Niederschlag jener theoretischen Strömungen darstellen. So hat die Lehre von dem mehrfach gegebenen Eigentumsrecht im badischen Landrecht Eingang gefunden, [42]) die insbesondere von der Naturrechtsschule bevorzugte Konstruktion der persona moralis im allgemeinen Landrecht Preußens und im bayerischen Landrecht. [43]) Aber weder die eine noch die andere Auffassung konnte sich behaupten. Die Annahme des mehrfachen Rechts stand nicht nur mit dem römischen Rechtsdenken in Widerspruch, sondern steht ganz allgemein dem Wesen der absoluten Rechte, der Vorstellung einer dinglichen Beherrschung entgegen. Die Theorie von der juristischen Person mußte versagen, weil durch sie eine Erklärung eines Miteigentums, bei dem jeder einzelne mitberechtigt sein sollte, im Grunde gar nicht versucht worden ist. Sie war keine Lösung und drängte daher dahin, entweder „die einzelnen zu gunsten dieser angenommenen juristischen Person zu enteignen oder aber wiederum auf ein modifiziertes römisches Miteigentum zurückzugreifen". [44])

[40]) Eichhorn, Einl. i. d. Dt. Privatrecht § 168.

[41]) 1. 5 § 15 D commodum 13, 6.

[42]) Badisches Landrecht, II Art. 577, 1a.

[43]) Preuß. Landrecht I, 8 § 18 (wenn es auf Verfügungen über das volle Eigentum ankommt, so werden die mehreren Miteigentümer eines jeden einzelnen Rechts als eine Person betrachtet). Bayerisches Landrecht II c. 2 § 16. (wenn eine Sache mehrere Herren zugleich hat, so werden sie sammentlich für einen Mann betrachtet).

[44]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, II § 122, S. 378.

3. als genossenschaftliche Berechtigung.

Erst das 19. Jahrhundert brachte mit der Aufdeckung und dem Erkennen des dem deutschen Recht innewohnenden genossenschaftlichen Zugs den eigentlichen Beginn der Gesamthandslehre. Man suchte die Eigentümlichkeiten der deutschen Rechtsbildungen durch das genossenschaftliche Eigentum zu erklären. Zunächst wurde aber diesem Begriff sowohl die eigentliche deutsche Genossenschaft wie die Gemeinschaft zur gesamten Hand unterschiedslos unterstellt, das eine Mal als Körperschaft mit stark ausgeprägtem Sonderrecht der Glieder, das andere Mal als Gemeinschaft mit deutlich entwickelter Personeneinheit.[45]) Diese sogenannte ältere Genossenschaftstheorie ging davon aus, daß die deutschrechtlichen Vereinigungsformen als Genossenschaften zwischen die römischrechtlichen Begriffe Societas und Universitas einzuschieben seien. Sie beging dabei den Fehler, dem einheitlichen Begriff der Genossenschaften ganz verschiedenartige Elemente, nämlich Verbindungen mit und ohne Rechtspersönlichkeit zu unterstellen. Als entscheidend zeigt sich aber die Ablehnung der römischrechtlichen Quotenauffassung. Die Lehre gewann gegen den heftigen Widerstand der romanistischen Schule nur langsam an Boden.[46]) Dem von romanistischer Seite erhobenen hauptsächlichen Vorwurf, das deutsche Recht sei nicht zur Klarheit durchgedrungen, die Berechtigung der einzelnen Gemeinschafter beruhe auch hier in nichts anderem, als in der gleichen quotenmäßigen Beanteiligung wie beim römischen Recht, stellte Stobbe[47]) entgegen, daß dem deutschen Recht beide Gemeinschaftsformen, communio und Gemeinschaft zur gesamten Hand bekannt gewesen sei und daß es sie damit voneinander hatte unterscheiden wollen. Die Eigenart sieht er darin, daß das deutsche Recht bei gesamter Hand weder jedem das Ganze noch jedem eine bestimmte Quote des Rechts gewähre; die Sache oder das Recht gehöre vielmehr den verschiedenen Personen zusammen und das Recht des einzelnen sei

[45]) So Beseler, Lehre von den Erbverträgen 1835. Renaud, Deutsches Privatrecht Bd. I § 59: „Hervorgegangen aus dem den Germanen eigentümlichen Associationstrieb, zugleich aber auch aus dem den Deutschen innewohnenden kräftigen Bewußtsein seiner Persönlichkeit, stehen die Genossenschaften in der Mitte zwischen der römischen Societas und Universitas, indem sie in gewissen Beziehungen als ein Rechtssubjekt erscheinen, während in anderen die Persönlichkeit der einzelnen Genossen mit selbständiger Berechtigung hervortritt. Es sind hervorzuheben die Ehe, die Familie, die Gau-, Cent- und Markgenossenschaften, die Dorfgenossenschaften und die Zünfte.

[46]) Duncker, schrieb ein eigenes Buch, das Gesamteigentum", gegen die Lehre vom Gesamteigentum, indem er dieses lediglich als eine Modifikation der römischen Gemeinschaft hinzustellen suchte. Es gelte im alten deutschen wie im römischen Recht lediglich das Miteigentum nach ideellen Quoten. Ferner Thöl, Volksrecht und Juristenrecht.

[47]) Miteigentum und gesamte Hand. Z. f. R. IV S. 212.

nicht genau bestimmt.[48]) Ebenso bezeichnete Homeyer[49]) das wesentliche der Gesamthandsbeziehungen mit der durch die anteilslose Mitberechtigung aller Teilhaber ausgedrückten Gesamtberechtigung. Die gesamte Hand „stellt eine Rechtsgemeinschaft dar, im Raum zwischen juristischer Person und römischer communio, allerdings näher an der communio ohne irgend welche Teilung am gemeinsamen Gut".[50]) Das durch die Ungetrenntheit des Gegenstandes notwendig ungetrennte Auftreten der Berechtigten dürfe aber keineswegs für das Kennzeichen der juristischen Person gehalten werden.

Mit dieser Auffassung hatte sich die deutsch-rechtliche Gemeinschaftslehre bereits weitgehend von dem römischen Begriffszwang abgelöst und hatte auch terminologisch bewußt den Unterschied zum Ausdruck gebracht. Wenn dort von einer Teilung des Rechts als dem inneren Kennzeichen der Rechtsgemeinschaft ganz allgemein die Rede war, so galt den Verteidigern des deutschen Gemeinschaftsgedankens die Redewendung, daß das Recht allen ungeteilt gehöre, als Ausdruck dafür, daß eine Rechtsteilung infolge der Natur der Rechtszuständigkeit begrifflich ausgeschlossen sei. Nach Stobbe und Homeyer war es Kuntze,[51]) der das Organisationsprinzip der gesamten Hand in der Einheit des Subjekts erblickte, die abgesehen von der Einheit des Objekts durch die Verkettung der Personen gegeben sei. In der Form einer so gearteten Rechtsbeherrschung sah er den Ausdruck, der dem germanischen Recht als ganz charakteristischem Merkmal innewohnenden Tendenz, bei der Ordnung aller subjektiven Rechtsbeziehungen immer mehr von der Mehrheit auszugehen und in zweiter Linie erst den einzelnen zu berücksichtigen. „Der Germane sah in der Familie nicht zuerst die einzelne Person, sondern das Ganze, das Haus, den ungeteilten Organismus und verstand die Genossen nur als Glieder des Körpers; so auch wo nur immer eine Mehrheit von Personen sich rechtlich verband, erblickte man zuerst das Einheitliche, das Ganze des Verbandes, in welchem man die einzelnen unterschiedslos aufgehen ließ. Dieselben galten im Umkreis ihrer Verbindungen als eine Person."[52]) Daß Kunze damit nicht eine wirkliche juristische Person begreifen wollte, ergibt sich daraus, daß er den Wesenszug dieser Verbindung wie folgt charakterisierte: „Ein Subjekt, aber mehrere Organe dieses Subjekts",[53]) d. h. in der äußeren Erscheinungsform Einheit, nach innen aber Mehrheit. Nach diesem Prinzip beurteilte Kuntze die Handelsgesellschaften des AHGB, die OHG. und die Kom-

[48]) Geschichte des deutschen Vertragsrechts. S. 146.
[49]) Homeyer, Sachsenspiegel II, 2 S. 463/464.
[50]) Homeyer, a. a. O.
[51]) Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften. Z. H. R. IV, S. 177 ff.
[52]) Kuntze, a. a. O. S. 209.
[53]) Kuntze, a. a. O. S. 213.

manditgesellschaft, wobei er für die OHG. eine vollere und uneingeschränktere, für die Kommanditgesellschaft eine eingeschränktere Anwendung des Gesamthandprinzips gegeben sah. Aber auch die Praxis der Rechtsprechung war durch die von der Theorie entwickelte Gesamthandsvorstellung nicht unbeeinflußt geblieben. Dies beweist in hervorragendem Maße ein Plenarbeschluß des preußischen Obertribunals vom 16. März 1857, der dem Verhältnis der Miterben die Anschauung von der gemeinschaftlichen anteilslosen Berechtigung der Teilhaber zugrunde legte. Die maßgebende Bestimmung des ALR. I 9 § 382: „Mehrere zugleich zu einer Erbschaft berufene Personen werden Miteigentümer derselben", wurde wie folgt aufgefaßt: „Jedem einzelnen von mehreren Miterben steht während der Dauer ihrer Gemeinschaft ein bestimmter verhältnismäßiger Anteil an jedem einzelnen Nachlaßstück als sein besonderes Eigentum nicht zu. Erst durch die Erbteilung kann unter mehreren Miterben der einzelne ein freies Dispositionsrecht über einzelne Nachlaßgegenstände oder Teile derselben erlangen". Die Idee des eignen nur mit deutschrechtlichen Gedanken zu erklärenden Gemeinschaftsbegriffs setzte sich nun immer mehr durch. Man untersuchte die einzelnen Gemeinschaftsbildungen und fand mit Hilfe der neuen Lehre eine sinnvollere und bessere Erklärung dieser Rechtsverhältnisse als durch das römische Recht. Es wird allerdings nicht immer der technische Ausdruck „Gesamthand" verwandt, aber die Uebereinstimmung in der Grundidee ist überall deutlich. So sieht Beseler[54]) das Verhältnis der Ehegatten als eine ehegenössische Verbindung zu einer Einheit, zur Familie an, was die Berechtigung gebe, daß man ohne unlogisch zu sein, vom Vermögen der Ehegatten und vom Vermögen der Ehe reden und dabei an dasselbe Objekt denken könne. „Die Ehe ist aber keine Universitas im strengen Sinne des Wortes, sie wird nicht zu einer idealen Person in der Art, daß neben und in ihr Mann und Frau als Subjekte aufgehoben wären; aber es ist in ihr auch nicht die Spaltung und Getrenntheit der beiden Individuen wie in der römischen Societas, sondern die innere und äußere Gemeinschaft sind so vollständig, daß die Ehegatten zusammen wie ein ‚Leib' und eine Person gelten".[55]) Das Wesentliche dieser Auffassung besteht auch hier wieder in der Begreifung einer ungeschiedenen Gesamtsphäre, die in der organischen personenrechtlichen Verbindung ihrer Träger ihre innere Begründung hat. Denselben Grundgedanken findet Beseler in der Handelsgesellschaft vor. Die Eigentümlichkeiten, durch welche sich die Handelsgesellschaft von der römischen Societät unterscheidet, seien von so großer juristischer Bedeutung, daß jene um deswillen ein ganz anderes Institut geworden sei, die ihre Wurzel eben im

[54]) Beseler, Deutsches Privatrecht § 39.
[55]) Beseler, a. a. O.

Grundgedanken der genossenschaftlichen Persönlichkeit habe.[56]) Unger[57]) drückt den gesamthändigen Grundsatz mit „kollektiver Einheit" aus, welche in der Zusammenfassung einer Mehrheit oder Vielheit zu einer Einheit bestehe, die aber von jener höheren ideellen Einheit unterschieden werden müsse, für welche die Vielheit nur das Substrat und die Unterlage bilde und worauf und worüber sich diese als selbständige Größe erhebe, d. h. von der juristischen Person.[58]) Eine „formelle Einheit" sind die Gemeinschafter nach der Ansicht Jollys,[59]) „denn materiell müßten ihnen die Rechte und Pflichten zugeschrieben werden". Diese sich äußernde Unbestimmtheit in der Ausdrucksweise hat ihren Grund wie erwähnt in der noch nicht klar erfaßten, Trennung von Genossenschaft und Gemeinschaft zur gesamten Hand. Das Ringen um die neuen Begriffe zeigt aber immer die gleiche Richtung, in der Verbundenheit der Glieder den Schlüssel zum Verständnis der deutschrechtlichen Gemeinschaftsbildungen zu finden.

c) Die gesamte Hand nach der Auffassung von Gierkes

Die so aus der Gesamteigentumslehre allmählich entwickelte Auffassung von der subjektiven Verbundenheit der Gemeinschafter als dem wesentlichen Merkmal der Gesamthandsberechtigung erringt sich die allgemeine Anerkennung. Vertreten wurde sie insbesondere von Stahl,[60]) Heusler[61]) und vor allem von Gierke.[62]) Dessen besonderes Verdienst ist es, die neue und noch unsichere Gesamthandslehre ihrem Gebiet nach klar begrenzt und in juristisch bedeutsamer Weise unterbaut, gefestigt und richtunggebend beeinflußt zu haben. Er vollzog vor allem die notwendige Trennung zwischen genossenschaftlicher Vereinigung und Gemeinschaft zur gesamten Hand und legte damit die Grundlage zur neueren Genossenschaftstheorie, die innerhalb des deutschen Rechts zwischen körperschaftlicher Vereinigung mit Rechtspersönlichkeit und gesellschaftlicher Vereinigung ohne Rechtspersönlichkeit unterscheidet. Für ihn ist die Genossenschaft die Körperschaft des deutschen Rechts, die (im Gegensatz zur Universitas des römischen Rechts) vermöge des in ihr herrschenden Prinzips der Verbindung von Einheits- und Vielheitsrecht — korporatives oder genossenschaftliches Gesamteigentum besteht nach

[56]) Beseler, a. a. O. S. 149 ff.
[57]) Unger, Jahrb. f. Deutsches Recht, Bd. 22, S. 207 ff.
[58]) Unger a. a. O. S. 219.
[59]) Jolly, Das Recht der Aktiengesellschaft. Z. f. D. R. 11 S. 319. — Allerdings als Erklärung der Aktiengesellschaft, aber interessant für die Tatsache des Umsichgreifens des Gesamthandelsgedankens.
[60]) Stahl, Rechtsphilosophie § 41.
[61]) Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts Bd. I, § 50 ff.
[62]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, § 80 ff.

Gierke darin, daß sowohl der Gesamtheit wie den einzelnen Gliedern dingliche Rechte am Körperschaftsvermögen zustehen,[63]) — fähig ist, Formen zu bilden, die bis an das Gebiet der individualrechtlichen Gemeinschaft hinabreichen.[64]) Die Genossenschaft gehört aber immer dem Gebiet des Körperschaftsrechts an, dem im Gegensatz zum Individualrecht stehenden Sozialrecht. Er betrachtete die Gemeinschaft zur gesamten Hand als ein typisch personenrechtliche Gemeinschaft, bei der die mehreren Personen durch ein die Persönlichkeit als solche ergreifendes Rechtsverhältnis verbunden sind. Dadurch entstehe jedoch (im Gegensatz zur Genossenschaft) kein neues selbständiges soziales Wesen, kein Gebilde mit selbständigem Willen, sondern nur eine Gemeinschaft auf der Grundlage eines durch Verschmelzung der Willensgebiete vorhandenen Gemeinschaftswillens.[65]) Die Beteiligten bilden nach ihm nur eine Personeneinheit, und nicht eine Persönlichkeit. Die Wirkung dieses personenrechtlichen Zusammenschlusses der Beteiligten liegt nun in der besonderen Einwirkung auf die der Gemeinschaft zugehörigen Vermögensrechte, „in dem Einfluß der Verbundenheit der Subjekte auf eine unter ihnen bestehende Vermögensgemeinschaft.[66]) Dieser Zusammenschluß besteht darin, daß die einzelnen Gemeinschafter nunmehr „nicht mehr für sich, sondern nur in ihrer Verbundenheit d. h. insgesamt oder kollektiv berechtigt und verpflichtet sind".[67]) In der Gesamthand bekundet sich also die Auffassung, daß mehrere Personen nur in ihrer Zusammenfassung, als eine durch ein Rechtsband vereinigte Gruppe, berechtigt oder verpflichtet sind. Hiermit, in der so gestalteten Personeneinheit, ist nun sowohl eine Zerlegung in Anteile wie eine solidarische Berechtigung oder Verpflichtung auf das Ganze verneint.[68])

Zusammenfassend charakterisiert Gierke die gesamte Hand dahin: „Alle gesamte Hand ist grundsätzlich zuerst Personenverbindung. Sie hebt in irgend einem Umfange das reine für sich sein der Subjekte auf, verknüpft sie organisch miteinander als Ehepaar, als Gesellschaft, als Gemeinderschaft usw. und faßt sie zu einer Personeneinheit zusammen. Diese Personeneinheit ist keine juristische Person, sie ist nicht eine von den Gliedpersonen verselbständigte Verbandsperson, sondern nur die kollektive Einheit der verbundenen Personen, der Ausdruck dafür, daß die verbundenen Personen fähig sind, als Gesamtheit „zusammen" oder „insgesamt" Rechte und Pflichten zu haben, die sich von den ihnen als einzelnen sonders oder in Sonderheit zukommenden Rechten und

[63]) v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 306—309.
[64]) v. Gierke, a. a. O. S. 339.
[65]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 661.
[66]) v. Gierke, Genossenschaftstheorie. S. 343.
[67]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I S. 676.
[68]) v. Gierke, a. a. O.

Pflichten unterscheiden". [69]) Hierin ist das Charakteristische der rechtlichen Stellung der einzelnen Gemeinschafter deutlich erkennbar gemacht. Sie erscheinen nicht als schlechthin für sich stehende Individuen, stehen nicht durch gegenseitig konkurrierende Beziehungen zum selben Herrschaftsobjekt miteinander in Verbindung, sondern sind zuvörderst in ein Verhältnis gegenseitiger Willensverbundenheit gesetzt und nur als Träger der hiermit gegebenen Willensgemeinschaft zur Herrschaft berufen. [70])

Die Ausdehnung der vermögensrechtlichen Wirksamkeit des jeweils gegebenen personenrechtlich zu wertenden Personenzusammenschlusses auf die gemeinschaftlichen Rechtsgegenstände in der Richtung der Begründung einer Gesamtrechtsträgerschaft ist das praktische Ergebnis der Gierkeschen Gesamthandsauffassung. Sie bedeutet also die Bestätigung und Fortsetzung der schon vor ihm gelehrten germanistischen Auffassung der anteilslosen Mitberechtigung. Er darf deshalb nicht mißverstanden werden, wenn er mitunter z. B. erklärt: „Die Verneinung des Anteils und Solidarprinzips gilt nur im Bereich der reinen Gesamthand, keineswegs aber in den Gemeinschaften zur gesamten Hand" [71]) und „in der Tat begegnen wir in vielen Gemeinschaften zur gesamten Hand gesonderten Anteilen, die nur im Gegensatz zum römischen Kommunionsanteil das Gemeinschaftsverhältnis niemals erschöpfen und stets in stärkerem oder schwächerem Maße durch die Gesamthand gebunden bleiben." [72]) Diese nur scheinbare Unklarheit ist darauf zurückzuführen, daß Gierke den Bereich der gesamten Hand nicht nur in der vermögensrechtlichen Beziehung einer Gemeinschaft für gegeben erachtet, sondern überall da, wo in einer Vereinigung des Individualrechts ein Gemeinschaftswille vorliegt, der auf der Verschmelzung der einzelnen Willen beruht. So sieht er auch im Verhältnis der Bruchteilsgemeinschafter, denen die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes grundsätzlich nur gemeinschaftlich zusteht, einen Ausdruck des Gesamthandprinzips. Die Eigenart der Verwaltungsbefugnis bedinge eine Willensverbundenheit „vermöge deren in dem der Gesamtheit zugewiesenen Herrschaftsbereich teils Beschlußfassung mit Stimmenmehrheit, teils Darstellung aller durch den einzelnen Teilhaber stattfindet und verknüpft so die Subjekte zu einer Personeneinheit." [73]) Zwar handle es sich nicht um eine Eigentumsgemeinschaft, sondern um eine Verwaltungsgemeinschaft zur gesamten Hand. Neben diesem Verwaltungsgesamtbereich bestehen bezüglich der übrigen Berechtigungen Sonderbereiche oder Anteile ins-

[69]) v. Gierke, Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht, S. 118.
[70]) v. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 343.
[71]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht S. 677.
[73]) v. Gierke, a. a. O. Bd. II. S. 384.
[72]) v. Gierke, a. a. O.

besondere hinsichtlich der Rechtszuständigkeit. Anteilslosigkeit auch in der Rechtszuständigkeit besteht aber für Gierke in den Eigentumsgemeinschaften zur gesamten Hand, wie sie die eheliche Gütergemeinschaft bezüglich ihres Gesamtguts, die Gesellschaft bezüglich des Gesellschaftsvermögens und die Erbengemeinschaft hinsichtlich des Nachlasses darstellen. „Hier sind die Gemeiner in ihrer Verbundenheit zur Personeneinheit das Subjekt einer ungeteilten Sachherrschaft, die regelmäßig ein Sondervermögen als Ganzes, mit ihm aber zugleich alle ihm jeweilig zugehörigen einzelnen Vermögensgegenstände ergreift. Somit besteht in ihnen eine gemeinschaftliche Sachherrschaft zur gesamten Hand." [74]) Wenn Gierke auch in diesen Eigentumsgemeinschaften zur gesamten Hand Anteile von sachenrechtlichen Gehalt annimmt, so bestehen dieselben inhaltlich jedoch nur in einer Anwartschaft für den Fall der Lösung des Gemeinschaftsbandes. Er betont ausdrücklich, daß sie die Zuständigkeit der Sachherrschaft in keinem Fall in gesonderte Einzelbereiche zu zerlegen vermögen. [75]) Damit besteht auch für Gierke eine anteilslose Gesamtberechtigung an den einzelnen Vermögensgegenständen.

d) Die romanistische Gegenströmung zu Ende des 19. Jahrhunderts.

Die Handelsgesellschaften des AHGB. gaben der romanistischen Lehre noch einmal Veranlassung die deutschrechtliche Gesamthandsauffassung zu Gunsten der römischen Miteigentumslehre zu bekämpfen. Man führte ins Feld, daß die Kategorie der römischen Societät völlig zur Erklärung aller Erscheinungen des Gesellschaftsvermögens ausreiche. [76]) Insoweit aber die Vermögensanteile der Gesellschafter rechtliche Eigentümlichkeiten aufweisen, welche mit den Grundsätzen des römischen Rechts vom Condominium nicht übereinstimmen, beruhen sie auf der Trennung des Gesellschaftsvermögens, als einer Universitas iuris, vom Privatvermögen der Gesellschafter, die allerdings der Societät des römischen Rechts in dieser Art fremd gewesen sei. Denn beim römischen Miteigentum gehörte der Vermögensanteil zum Vermögen des Gemeinschafters, während bei der Handesgesellschaft der Anteil in das vom Privatvermögen gesonderte Gesellschaftsvermögen fällt. Die bei der Handelsgesellschaft, wie bei allen übrigen Gesamthandsverbindungen vorliegende Verfügungsbeschränkung des einzelnen Gemeinschafters hinsichtlich der gemeinschaftlichen Vermögensgegenstände wird, und dies ist der entscheidende Unterschied, nicht auf das Wesen, die Natur der Mitberechtigung zurückgeführt, sondern

[74]) v. Gierke, a. a. O. S. 389.
[75]) v. Gierke, a. a. O. S. 390.
[76]) Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, S. 71.

als ein außerhalb liegendes dazutretendes Rechtsmoment angesehen. Die Handelsgesellschaft wird als bloßes Societätsverhältnis, als ein der römischen Auffassung grundsätzlich entsprechendes Obligationsverhältnis aufgefaßt, bei dem kraft positiver gesetzlicher Vorschrift an den Tatbestand des Gesellschaftsvertrags außer obligatorischen Wirkungen auch die dingliche Wirkung geknüpft werde, daß die einzelnen Gesellschafter über ihre Anteile nicht verfügen können. Vertreter dieser Ansicht waren insbesondere Laband, Adler, Goldschmidt, Hahn und Roesler.[77]) Aber auch von anderer Seite als von den Handelsrechtlern wurden immer noch Angriffe gegen die germanistische Auffassung unternommen. So lehnen Förster-Eccius noch 1892 die gesamte Hand mit der Begründung ab, daß sie Bindungen seien, die theoretisch nicht begriffen waren und denen gegenüber das einfache sicher konstruierte römische Miteigentum einleuchten und bei der Rezeption sich geltend machen mußte. Das Gesamteigentum sei ein analogisch widersprechendes Dogma.[78])

[77]) Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaft. Z. H. R. 31, S. 57. Adler, a. a. O. — Goldschmidt, System des Handelsrechts § 42. — Hahn, Bd. I zu Art. 85 ff. — Roesler Z. H. R. IV § 13.

[78]) Förster-Eccius, Bd. IV, S. 138 und S. 141 Anm. 29.

Zweiter Teil:

Die Gesamthandsgemeinschaften im geltenden Recht

I. Der Ausdruck des Gesamthandsprinzips im BGB. bei der Gesellschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft und der Erbengemeinschaft.

Der Tatbestand, daß ein Recht oder eine Mehrheit von Rechten (ein Vermögen) mehreren gemeinschaftlich zusteht, mehrere sind Eigentümer, Pfandgläubiger, Nießbraucher eines Gegenstandes, wird durch das geltende Recht bekanntlich nach zwei ganz verschiedenen Richtungen hin behandelt. Stehen diese Rechte den mehreren als Bestandteile eines Gesellschaftsvermögens, als Bestandteile eines Gesamtguts einer ehelichen Güter-Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft oder als Bestandteile eines Nachlasses in ungeteilter Erbengemeinschaft zu, so regelt das Gesetz diesen Tatbestand nach den Grundsätzen der deutschrechtlichen Gesamthandsgemeinschaft. Die übrigen Fälle einer eigentlichen Rechtsgemeinschaft unterstellt das Gesetz den Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft § 741 ff. BGB., als deren Vorbild die römischrechtliche communio anzusehen ist. [1])

[1]) Die Verwendung des Gesamthandsprinzips im System des BGB. ist auf den Einfluß der germanistischen Rechtsströmung, insbesondere auf das entschiedene und energische Eintreten v. Gierkes (Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches) zurückzuführen. Er geißelte insbesondere den individualistischen Zug des ersten Entwurfs zum BGB. bei der Behandlung der Gemeinschaftsfrage, die ängstliche Scheu, mit der dieser vor jenen Gebieten zurückgewichen sei, auf denen sich das Recht des einzelnen und der Allgemeinheit berühre, das gänzliche Fehlen einer Gemeinschaftsidee, die auf dem Gedanken einer personenrechtlichen Gemeinschaft aufbaue. Das BGB. verwirklichte die Forderung der Germanisten zwar nicht im vollen Umfange, aber es stellte der Bruchteilsgemeinschaft als ebenbürtiges Institut die Gemeinschaft zur gesamten Hand zur Seite. Jedoch weder Bruchteilsgemeinschaft noch die Gesamthandsgemeinschaften stimmen nach der heutigen Regelung vollkommen mit ihren Vorbildern überein. So erscheint der strenge individualistische Charakter der römischen Communio z. B. in den Bestimmungen der §§ 744—46 über eine gemeinsame einheitliche Verwaltung gemildert und auch bei der Regelung über die Aufhebung der Gemeinschaft weicht das Gesetz vom römisch-rechtlichen Standpunkt ab. Andererseits weisen auch die Gesamthandsverhältnisse des geltenden Rechts Abweichungen von der reinen Form der deutschrechtlichen Gemeinschaft auf; so insbesondere bei der Erbengemeinschaft durch die Möglichkeit, daß jeder Miterbe über seinen Anteil am Nachlaß frei verfügen kann, und jederzeit

Das BGB. bringt das deutschrechtliche Gesamthandsprinzip wie folgt zur Anwendung:

I. Bei der Gesellschaft des BGB.: § 718 „Die Beiträge der Gesellschafter . . . . . werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen).

§ 719: „Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazugehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen."

§ 738 Abs. 1 Satz 1: „Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil den übrigen Gesellschaftern an."

II. Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft: § 1438 Abs. 1: „Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden durch die allgemeine Gütergemeinschaft gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten" (Gesamtgut).

§ 1442: „Ein Ehegatte kann nicht über seinen Anteil an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen.

Gegen eine Forderung, die zu dem Gesamtgut gehört, kann der Schuldner nur eine Forderung aufrechnen, deren Berichtigung aus dem Gesamtgut verlangt werden kann."

Entsprechend gilt diese Regelung gemäß den §§ 1519 und 1549 für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft.

III. Bei der Erbengemeinschaft:

§ 2032 Abs. 1: „Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben."

§ 2033 Abs. 2: „Ueber seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen.."

§ 2040: „Die Erben können über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen."

„Gegen eine zum Nachlaß gehörende Forderung kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Miterben zustehende Forderung aufrechnen." [2])

auf Verlangen die Auseinandersetzung zu bewirken ist, Bestimmungen, die eine Lockerung der Gesamthandsgebundenheit nach der Richtung freihändiger Gestaltung darstellen.

[2]) § 432 BGB. findet für die Gesamthandsgemeinschaften keine allgemeine

Diese Bestimmungen zeigen zunächst einmal klar die vom Gesetzgeber verfolgte Tendenz. Die Normierung bezweckt und erreicht die Schaffung eines Gemeinschaftsvermögens und dessen Sicherung gegen eine Zerstörung durch den einzelnen Gemeinschafter. Aber auch eine unzweckmäßige Beeinträchtigung von außen, durch Zwangsvollstreckungshandlungen privater Gläubiger des einzelnen Gemeinschafters ist durch das Gesetz unterbunden. Es können nur diejenigen Gläubiger, die ein gegen alle Gemeinschafter (ausgenommen ist die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut) einer ehelichen Güter-, Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft wegen des ausschließlichen Verwaltungsrechts des Mannes verurteilendes Erkenntnis erlangt haben, Befriedigung aus dem Gemeinschaftsvermögen erlangen. §§ 736, 740, 747 ZPO. Niemals kann der Privatgläubiger Anteile des Gesellschafters, des Ehegatten oder des Miterben an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen, zum Gesamtgut bzw. zum Nachlaß gehörenden Gegenständen pfänden, § 859, 860 ZPO. So weit jedoch bei der Gesellschaft und der Miterbengemeinschaft Anteile der einzelnen Gemeinschafter am ganzen Vermögen gemäß § 859 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2 ZPO. der Zwangsvollstreckung unterworfen sind, scheint diese Möglichkeit den allgemeinen Grundsätzen der Erhaltung des Gemeinschaftsvermögens zu widersprechen. Dies ist jedoch nur in beschränktem Maße zutreffend. Bei der Gesellschaft bietet in diesem Fall der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit, das Gesellschaftsvermögen in seiner Geschlossenheit weiter zu erhalten. Gemäß §§ 736, 738 BGB. können die Gesellschafter vereinbaren, daß bei der Kündigung eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den übrigen Mitgliedern weiterbesteht. Der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen wächst ihnen dann zu. Diese Regelung greift nach allgemein herrschender Ansicht auch dann Platz, wenn ein Gläubiger eines Gesellschafters gemäß § 725 BGB. die Gesellschaft gekündigt hat.[3]) Die Möglichkeit der Pfändung des Miterbenanteils ist andererseits nur die logische Folge davon, daß auch die Verfügung über diesen Anteil aus praktischen Gründen jedem Miterben zusteht. § 2032 Abs. 1. Der pfändende

Anwendung, kann daher nicht als eine typische Gesamthandsnormierung angesehen werden; anderer Meinung ist das Reichsgericht beispielsweise in den Entscheidungen RG. 70, 32 ff. und 86, 68: „Die Vorschrift des § 432 ist auf Forderungen, die einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zustehen, grundsätzlich anzuwenden." Die Uebereinstimmung dieser Vorschrift mit § 2039 BGB. ist aber nur eine äußerliche, keine innere und bei der Erbengemeinschaft nur deshalb gegeben, weil hier eine unfreiwillige gesamthändige Beschränkung den Gemeinschaftern auferlegt ist. Wie hier entscheiden auch Kaufmann, Eigentum am Gesellschaftsvermögen, S. 97 und Staudinger, Bd. II, 1. Teil § 432, I.

[3]) Planck, Komm. z. BGB. Bd. II, 2 zu § 736 S. 1316. Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. II, 3 zu § 736 S. 1351.

Gläubiger eines Gesellschafters erhält dann gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 in Geld den Wert desjenigen, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung in diesem Zeitpunkt zustehen würde und nichts von dem Gesellschaftsvermögen selbst. Das gemeinschaftliche Vermögen wird also zu einem von den übrigen Vermögen der Gemeinschafter rechtlich getrennten Sondervermögen.

In den vorgenannten Bestimmungen hat das Gesetz die Wirkungsweise des Gesamthandsprinzips, d. h. die diesem zugedachte rechtliche Funktion klar erkennbar niedergelegt. Wenn das gemeinschaftliche Vermögen dadurch als ein Sondervermögen erscheint, daß es vom Standpunkt der einzelnen Gemeinschafter einer anderen rechtlichen Behandlung unterliegt, als deren übriges Vermögen, so können wiederum doch nur die Gemeinschafter selbst als die Träger dieses gemeinschaftlichen Vermögens angesehen werden. Das Gesetz erklärt, die Gesellschaftsbeiträge und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschafter erworbenen Gegenstände usw., das Vermögen des Ehemanns und der Ehefrau bei der ehelichen Gütergemeinschaft und das während dieser Zeit erworbene Vermögen, sowie der Nachlaß, werden gemeinschaftliches Vermögen der Beteiligten, § 718, 1438, 2032 BGB. Alle Gemeinschafter sind mithin an der Rechtsträgerschaft beteiligt. Damit ist aber über die weiter vor uns auftauchende und eigentliche Frage, wie das Wesen dieser gemeinschaftlichen Rechtsträgerschaft zu begreifen ist, nichts ausgesagt. Die Frage nach der Gestaltung dieser Rechtsbeziehung, der Rechtszuständigkeit ist eines der schwierigsten Rechtsprobleme überhaupt und die bisherige Theorie hat mit einem ungewöhnlichen Aufwand an geistiger Leistung eine Fülle von verschiedenen Meinungen hervorgebracht, und unter den verschiedensten Standpunkten die Lösung dieses Problems der Zuständigkeit eines subjektiven Rechts an eine Mehrheit von Personen versucht.

Den Kernpunkt der praktischen Durchführung des Gesamthandsgedankens hat das Gesetz zweifellos in den Ausschluß der Verfügungsbefugnis des einzelnen Gemeinschafters über seine Anteile an den einzelnen zum Gesamthandsvermögen gehörenden Gegenständen verankert, §§ 719, 1442, 2033 Abs. 2 BGB. Dadurch wird für jede Verfügung über Gesamtvermögensgegenstände die übereinstimmende Verfügung aller Gemeinschafter bzw. der für sie handelnden Geschäftsführer oder Verwalter des gemeinschaftlichen Vermögens notwendig. Auf den ersten Blick könnte die Art der gesetzlichen Regelung dazu führen, von einer grundsätzlich gegebenen anteilsmäßigen aber gebundenen Mitberechtigung auszugehen, also davon, daß das Gesetz selbst sich zu einer modifizierten römischrechtlichen Auffassung bekenne. Allein aus den Protokollen zum BGB. ist klar ersichtlich, daß die gewählte Ausdrucks-

weise — Anteile an den einzelnen Vermögensgegenständen — von nur terminologischer Bedeutung ist. Es wurde bei der Beratung über die Gestaltung des Gesamthandsprinzips bei der Gesellschaft darauf hingewiesen, daß die Verschiedenheit in den zur Beratung stehenden Anträgen — der eine Antrag lautete im entscheidenden Teil „Die gemeinschaftlichen Gegenstände stehen den Gesellschaftern nicht nach Bruchteilen zu", „ein Gesellschafter kann über seinen Anteil nicht verfügen" — im wesentlichen redaktioneller Natur seien, daß es bei der Fassung der Bestimmungen in der Hauptsache darauf ankomme, einerseits eine Entscheidung der wissenschaftlichen Frage nach dem Wesen der Gesamthand zu vermeiden, andererseits aber das Prinzip selbst möglichst deutlich und verständlich darzustellen.[4] So läßt sich aus dem Text des Gesetzes m. E. für die Frage der gesamthändigen Mitberechtigung nichts beweisen und alle Möglichkeiten theoretischer Erfassung bleiben offen.

II. Der Stand der Wissenschaft zum Recht der Mitberechtigung.

a) Der grundsätzliche Ausgangspunkt.

Die nach Einführung des BGB. einsetzende wissenschaftliche Arbeit über das Wesen der gesamthändigen Mitberechtigung geht im großen und ganzen von einer gemeinsamen wissenschaftlichen Grundlage aus. Es ist die Anerkennung, daß den Gesamthandsverhältnissen ein personenrechtlicher Charakter zukomme, als dessen direkte oder indirekte Auswirkung sich die Gebundenheit des gemeinschaftlichen Vermögens ergebe. So wird z. B. in dem Abschluß eines Gesellschaftsvertrags nicht nur die Begründung gegenseitiger Forderungen der Gesellschafter gesehen, sondern zugleich das Vorliegen eines personenrechtlichen Aktes angenommen, durch den die Persönlichkeit der Gesellschafter ergriffen und von einem festen Band umschlossen werde, das dem der Erbengemeinschaft und dem der ehelichen Gütergemeinschaft nahe verwandt sei. Die Gemeinschafter werden nur kraft dieses personenrechtlichen Bandes als die Träger der gemeinschaftlichen Vermögenssphäre erklärt und ihre Gebundenheit bezüglich des Vermögens wird nicht auf eine obligatorische Verfügungsbeschränkung, sondern auf die Zugehörigkeit zur personenrechtlichen Verbindung zurückgeführt.[5] Aehnlich sieht Staudinger das Wesen der Gesamthand in einer personenrechtlichen Verbundenheit der Gesellschafter, durch welche die Einzelmitglieder zwar nicht zu einer Personen-

[4]) Protokolle zum BGB. Bd. II S. 426, 427 und 433.

[5]) Vgl. Kaufmann, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen § 10; vgl. Knoke, Das Recht der Gesellschaft, § 5.

einheit mit eigener Rechtspersönlichkeit, aber doch zu einem so starken Verbande vereinigt werden, daß innerhalb der Gemeinschaft nicht mehr der Einzelwille, sondern der Gesamtwille herrsche.[6]) Derselbe Gedankengang findet sich bei Nagler: „Unter dem Einfluß personenrechtlicher Strömungen werden die an sich getrennten, auf der Teilhaberschaft beruhenden Privatsphären formell zu einer Gesamtsphäre zusammengeschweißt".[7]) Im Grunde gleiche Ausgangspunkte für die Beurteilung der gesamthändigen Mitberechtigung wählen auch Sohm: „Gemeinschaft zur gesamten Hand ist Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts",[8]) Saenger,[9]) Oertmann,[10]) Jörges,[11]) Engländer[12]) und Larenz.[13]) Die Theorie schließt also an die Gierkesche Grundauffassung von der personenrechtlichen Verbindung aller Gesamthandsverhältnisse und ihrer vermögensrechtlichen Wirkung an, indem sie mit Gierke anerkennt, daß diesen Rechtsverhältnissen die personenrechtliche Verbindung nirgends fehle und überall den konstruktiven Mittelpunkt bilde und ihnen jene besonderen Züge verleihe, die sie von den Gemeinschaftsverhältnissen unter getrennten Personen (Bruchteilsgemeinschaft) unterscheiden.[14])

Nachdem das Gesamthandsproblem diese grundlegende Klarstellung erfahren hatte, und jede gesamthändige Gebundenheit auf den Einfluß der diese Gemeinschaft auszeichnenden personenrechtlichen Verbindung ihrer Mitglieder zurückgeführt war, scheiden sich dann aber die Meinungen in einer weiteren und engeren Auslegung dieses Prinzips.

b) Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung.

Anschließend an die germanistische Gesamthandsauffassung dehnt die Theorie der sogenannten ungeteilten Mitberechtigung das Prinzip der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft unmittelbar auf das Gebiet der Rechtszuständigkeit, d. h. der Beziehung der Personen zum Recht aus, und sieht gerade darin seine Hauptwirkung. Die Rechtszuständigkeit als solche wird damit in den Kreis der Vermögensrechte einbezogen und wird wie ein Vermögensrecht gewertet und betrachtet.[15]) Die Gemeinschafter zusammen, in ihrer

[6]) Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. II, 3 Vorbem. vor § 705, IV.
[7]) Nagler, Die Gesamthand im Gesellschaftsrecht. Sächs. Arch. Bd. 10, S. 724.
[8]) Sohm, Der Gegenstand § 12.
[9]) Saenger, Gemeinschaft und Rechtsteilung.
[10]) Oertmann, Komm. z. BGB. Vorbem. vor § 705.
[11]) Zur Lehre vom Miteigentum. Z. f. H. Bd. 49 S. 184.
[12]) Engländer, Rechtsgemeinschaft, S. 185/186, 290.
[13]) Larenz, Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, Iher. Jahrb. Bd. 83, S. 155/156.
[14]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, § 80, V, 2 Anm. 57.
[15]) Vgl. z. B. Kaufmann, a. a. O. S. 50.

Gesamtheit, als die personenrechtlich miteinander verbundenen Glieder der Gemeinschaft, gelten als die Rechtsträger der gemeinschaftlichen Rechte. Diese Verbundenheit unter den Gemeinschaftern wird jedoch nicht als die Form einer abstrakten von der Vielheit der Gemeinschafter losgelösten verselbständigten Rechtspersönlichkeit gesehen, sondern als eine sich auf jedem einzelnen aufbauende durch ihn gebildete Gesamtheit betrachtet. Jeder einzelne ist Rechtsträger, aber nicht unmittelbar für sich allein, selbständig neben dem anderen stehend, sondern nur auf Grund seiner Zugehörigkeit zu der Gemeinschaft. Er hat also nicht einen festbestimmten abgegrenzten Teil der Rechtsmacht der einzelnen Rechte, sondern er ist als Mitglied der Gemeinschaft an der Rechtsträgerschaft mitbeteiligt, die auf allen gemeinsam und ungeteilt ruht. Die Verfügungsbeschränkung ist mithin nicht als das Wesen, sondern als die wesentliche Folge des Gesamthandsprinzips anzusehen.

Außer von von Gierke, dessen Lehre bereits oben näher dargelegt wurde, sind es insbesondere Lent,[16]) Lehmann,[17]) Staudinger,[18]) Enneccerus,[19]) v. Tuhr,[20]) Staub,[21]) Planck,[22]) Crome,[23]) Endemann,[24]) Kaufmann,[25]) Knoke,[26]) und neuerdings auch Binder,[27]) also eine Reihe namhafter Juristen, die diese Auffassung vertreten.

Lehmann beispielsweise lehrt: „Das Gesellschaftsvermögen und jedes einzelne dazu gehörige Recht steht (nicht nur der Ausübung nach, sondern das Recht selbst) allen gemeinsam zu. Der Wille, dem das Vermögen und jeder einzelne Gegenstand unterworfen ist, ist der geeinte Wille aller Gemeinschafter".[28]) Seine Begründung: „Die Rechtsordnung ist nicht auf Befehle zugunsten einzelner oder an einzelne beschränkt, sondern kann ebensowohl Gebote zugunsten einer irgendwie verbundenen Mehrheit oder an einer irgendwie gebundenen Mehrheit erlassen, so daß das Gebot nur allen zusammen zugute kommen soll oder nur von allen zusammen zu erfüllen ist." Sonach enthalte diese Begriffsbestimmung der ungeteilten Mitberechtigung ebenso wenig einen Widerspruch mit der

[16]) Lent, Gesetzeskonkurrenz Bd. I, S. 161.
[17]) Lehmann, Lehrbuch des BGB., Schuldverhältnisse,
[18]) Staudinger, Komm. z. BGB. Vorbem. IV v. § 705.
[19]) Enneccerus, Lehrbuch d. BGB. 18—21, Aufl. I 1923, I, 2 § 390, 399, II.
[20]) v. Tuhr, Allg. Teil des BGB. Bd. I § 3 III.
[21]) Staub, Komm. z. HGB. § 105 Anm.
[22]) Planck, Komm. zum BGB. Bd. II, 3 zu § 705.
[23]) Crome, System des BGB. Bd. II § 280.
[24]) Endemann, Lehrbuch des BGB. § 180, 3.
[25]) Kaufmann, Eigentum am Gesellschaftsvermögen, § 14.
[26]) Knoke, Das Recht der Gesellschaft. Abh. z. Privatrecht und Zivilprozeß.
[27]) Binder, Erbrecht. Encyklopädie der Rechts- u. Staatswissenschaften, Bd. XI, § 29.
[28]) Lehmann, Lehrb. d. BGB. § 176, II.

Natur der Rechtsnormen wie mit der Natur des subjektiven Rechts als eines Machtverhältnisses. Denn auch ein Machtverhältnis könne mehreren zusammen zustehen oder sich gegen mehrere richten. Da es im Leben unendlich vieles gebe, wozu nicht einzelne, sondern nur mehrere zusammen die Macht haben und vieles, was wir niemals von einem einzelnen, wohl aber von mehreren zusammen verlangen werden, so sei nicht einzusehen, weshalb eine Rechtsmacht nicht als eine mehreren zusammen zustehende oder gegen mehrere gerichtete Macht denkbar sein soll.[29]) Lehmann folgt hier den Gedankengängen von v. Tuhrs.[30]) Dieser faßt die zu einem Gesamthandsvermögen gehörende Rechte in dem Sinne gemeinschaftlich auf, daß weder (wenn A und B Gemeinschafter sind) A noch B Subjekt des Rechts ist, sondern beide zusammen als Inhaber des gemeinsamen Vermögens gelten. Die logische Begründung für ein solches Verhältnis liege darin, daß die Rechtsordnung hier den übereinstimmenden Willen mehrerer Menschen die gleiche herrschaftliche Bedeutung zukommen lasse, die sie sonst einem Alleinwillen zumesse. Die Gesamthand zeige bei dieser Auffassung allerdings eine große Aehnlichkeit mit der juristischen Person. Aber trotzdem sei der Unterschied nicht zu verkennen. Denn bei dem letzteren sind die Mitglieder überhaupt nicht, auch nicht in einer Verbundenheit die Subjekte der Vermögensrechte, sondern die verselbständigte juristische Person ist es.

Kaufmann sieht das Gesamthandsprinzip in erster Linie darin wirksam werden, daß es die Art der rechtlichen Zuständigkeit des gemeinschaftlichen Vermögens so ergreife, daß allen Gemeinschaftern die Rechte insgesamt zustehen, ohne daß für den einzelnen Quoten von irgend welcher Größe unterschieden würden.[31]) Wenn man von einer lediglich beschränkenden vermögensrechtlichen Wirkung, hervorgerufen durch die personenrechtliche Verbundenheit, ausgehen müsse (dies sei notwendig, weil im System des BGB. dingliche Verfügungsbeschränkungen nicht durch Rechtsgeschäft geschaffen werden, sondern nur aus dem Vorhandensein eines personenrechtlichen Verhältnisses hervorgehen könnten),[32]) so könne man ohne zwingenden Grund das nächstliegende und wichtigste Vermögensrecht, die Rechtszuständigkeit, von dieser Wirkung des Gesamthandprinzips nicht ausnehmen.[33])

Knoke[34]) rechtfertigt seine Ansicht von der anteilslosen Berechtigung mit dem Fehlen jeder Möglichkeit einer rechnerischen Bestimmung solcher

[29]) Lehmann, a. a. O. S. 325.
[30]) v. Tuhr, Allg. Teil des BGB. Bd. I, § 3, III, insbes. Anm. 11.
[31]) Kaufmann, a. a. O. § 11.
[32]) Kaufmann, a. a. O. § 13, S. 44.
[33]) Kaufmann, a. a. O. S. 50.
[34]) Knoke, Das Recht der Gesellschaft, Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß, § 31.

Anteile. Bei der Gesellschaft z. B. könne weder das Verhältnis der Einlagen, noch die Beteiligung am Gewinn und Verlust, oder die Kombination beider Faktoren dazu herangezogen werden. Man müßte entweder dabei den einen oder den anderen Faktor unberücksichtigt lassen, oder aber mit ständig wechselnden Quoten, in manchen Fällen sogar mit solchen von negativem Wert rechnen.[35]) Dies sei unmöglich. Die Mitberechtigung ist für Knoke deshalb eine ungeteilte. Der Einfluß der personenrechtlichen Verbindung der Gemeinschafter erstreckt sich auf das Gebiet der rechtlichen Zuständigkeit. Wenn man diese Wirkung nicht anerkenne, so ergebe sich als logische Folge hieraus, daß ein z. B. in die Gesellschaft neu eintretender Gesellschafter zwar in das personenrechtliche Verhältnis der übrigen einrücke, dadurch aber nicht ipso iure an der Mitträgerschaft der Rechte beteiligt werde. Man könne nicht umhin, um ihm seine Anteile an den Gesellschaftsrechten zu verschaffen, ihm diese rechtsgeschäftlich übertragen zu müssen. Dadurch erwerbe aber der neue Gesellschafter zwar einen Anteil am Gesamthandsvermögen, aber außerhalb der personenrechtlichen Sphäre (also nicht aus personenrechtlichen Erwerbsgründen), sodaß nunmehr auch keine personenrechtliche Verfügungsbeschränkung für auf solche Art erworbenen Anteile bestehe, und daher diese auch dem freien Zugriff der Gläubiger unterliegen müßten.[36])

Auch Staudinger nimmt eine Mitberechtigung der Gemeinschafter in der Form an, daß alle Gemeinschafter zusammen berechtigt sind und lediglich durch die gegenseitige Konkurrenz eingeschränkt werden.[37]) Die Gegenmeinung von der geteilten Mitberechtigung scheitere nicht nur an der Schwierigkeit der Quotenfeststellung, sondern stehe auch mit der historischen Entwicklung und dem Gesetz im Widerspruch. Er versucht aber im Gegensatz zu den übrigen Vertretern der unbeteiligten Mitberechtigungslehre Anteile an den einzelnen Vermögensgegenständen, allerdings mit anderem Charakter als dem einer rechtlichen Zuständigkeit zu beschreiben. Er will Anteile annehmen, die nicht nach Bruchteilen aufgeteilt, sondern als Ausfluß der Mitgliedschaft personenrechtlicher Natur sind. Den hierin zum Ausdruck kommenden Anklang an die später darzulegende Sohmsche Theorie räumt er damit aus, daß er ihnen daneben vermögensrechtlichen Charakter zuerkennt.[38]) Diese Ansicht läßt sich aber nicht mit der Auffassung einer ungeteilten Gesamtzuständigkeit vereinigen. Deshalb ist eine solche Anteilsbeschreibung, die an-

[35]) Knoke, a. a. O., S. 92/93? Knoke, Eintritt eines neuen Gesellschafters, Arch. f. bürg. Recht; Bd. 20, S. 178.
[36]) Knoke, Eintritt . . . S. 179.
[37]) Staudinger, a. a. O. II, 3 S. 1205.
[38]) Staudinger, a. a. O. S. 1204.

scheinend von dem Bestreben geleitet ist, auch den gesetzlichen Wortlaut unmittelbar für die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung heranziehen zu können, als ein fehlgeschlagener Versuch zu bezeichnen. Meines Erachtens müssen Anteile, denen vermögensrechtlicher Charakter zugeschrieben wird, begrifflich zu einer Quotenteilung der Rechtszuständigkeit führen.

c) Die Theorie der geteilten Mitberechtigung.

Demgegenüber geht die Theorie der geteilten Mitberechtigung grundsätzlich von der konstruktiven Auflösung des gemeinschaftlichen Rechts in eigene, den Gemeinschaftern zustehende Teilrechte aus. Diese Theorie lehnt sich dabei in ihren Grundzügen an die allgemein für die schlichte Rechtsgemeinschaft, die Bruchteilsgemeinschaft, gültige Auffassung an. Die gemeinschaftliche Berechtigung wird mit der Vorstellung irgend welcher Geteiltheit des Rechts als solchem in Teilrechte verbunden,[39]) und die Gesamthandseigenart wird in etwas außerhalb der Zuständigkeitsbeziehung liegendem zu begreifen versucht. So rechtfertigt Nagler die Rechtsteilannahme auch der gesamthändigen Mitberechtigung durch deren konstruktive Zurückführung auf die Vorstellung der Rechtsfigur der Bruchteilsgemeinschaft. Einer Verbindung einer Mehrheit von Personen zur Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke stelle das objektive Recht nur zwei Grundformen entgegen: die Gemeinschaft und die Körperschaft. Eine dritte Form aus der Kombination der genannten wird abgelehnt. Da aber die gesamte Hand von niemanden als Körperschaft angesehen werde und angesehen werden könne, bleibe nur das „Terrain der materiell unselbständigen Gemeinschaft als Konstruktionsbasis übrig, eine durch keine Schranke gehinderte Beziehung jedes einzelnen zu jedem Rechtsobjekt", und das sei die Teilung nach ideellen Quoten.[40])

Auch Jörges lehnt eine Verbindung des Begriffs gesamte Hand mit dem Wesen der Rechtszuständigkeit ab. Daß die Gebundenheit in der Verfügung „nur eine Qualifikation in der rechtlichen Erscheinung sei und das Wesen der Zuständigkeit nicht tangiere", versucht er an Hand

[39]) Vgl. Crome, a. a. O. II § 286, S. 807. Krückmann, Institutionen des BGB. S. 586. Auch Binder, Problem der Rechtspersönlichkeit, S. 78 und Hirsch, Uebertragung der Rechtsausübung, § 5 S. 222, v. Seeler, Miteigentum im römischen Recht oder die Auffassung Jörges: „Da die Teilung des Rechts Rechtswirkungen besitzt, muß sie eine wirklich vorhandene, keine bloß gedachte sein. Sie besteht allerdings nicht in dem Sinn, daß jeder Miteigentümer teilweise Eigentümer wäre, denn ein teilweiser Eigentümer ist kein Eigentümer und kann daher auch keine Eigentumsbefugnisse haben, vielmehr ist jeder Miteigentümer Volleigentümer der ganzen Sache zu einem Anteil." Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum, Z. f. H. Bd. 49, S. 159 und 164.

[40]) Nagler, a. a. O. S. 723.

der Rechtswirkung einer in die Gesellschaft aber nur zum Gebrauch eingebrachten Sache darzulegen. Solche eingebrachten Gegenstände werden nur hinsichtlich des Gebrauchs gemeinschaftliches Vermögen, sie bleiben Eigentum des einbringenden Gesellschafters. Sie unterliegen aber trotzdem der Verfügungsbeschränkung des § 719.[41]) Jörges Gedankengang ist also der, daß die Verfügungsbeschränkung nicht aus der Eigenart des vergemeinschafteten Rechts fließen könne, etwa seiner besonderen Zuständigkeitsform wegen, weil die Verfügungsbeschränkung auch dort gegeben ist, wo das Recht selbst gar nicht gemeinschaftlich wird.

Der Rechtsteilungsgrundgedanke wird weiter von Pringsheim vertreten.[42]) Es widerspreche der Natur des Eigentums, daß ungeteilt das Eigentum mehreren zustehe. Insbesondere dulde die Natur des Eigentumsrechts, seine Ausschließlichkeit, nicht die Vorstellung, daß das ganze Recht mehreren zukomme.[43]) Der Rechtszuständigkeit nach seien die verschiedenen Gemeinschaftsarten einander gleich. Die gemeinschaftlichen Rechte gliedern sich darnach in ideelle Anteile. Der Unterschied dieser Anteile liege aber nur in der verschiedenen Art der Verfügbarkeit. „Die sachenrechtliche Zuständigkeit mehrerer an einem Vermögen ist nur in der Art gegeben, daß ihnen Bruchteile an den einzelnen Vermögensgegenständen zustehen. Doch sind diese Bruchteile der Art nach verschieden. Ueber die Anteile an den Gegenständen eines Vermögens kann nämlich einerseits einzeln nicht verfügt werden (möglich bei der Bruchteilsgemeinschaft), andererseits aber über alle gemeinsam durch einen Akt.“[44]) Aus diesem Unterschied ergebe sich nun keine begriffliche Gegenüberstellung von Gesamtberechtigung und Mitberechtigung, nicht von Gemeinschaft zur gesamten Hand und Gemeinschaft nach Bruchteilen, sondern nur eine Charakterisierung in der Richtung von Vermögensgemeinschaft und Rechtsgemeinschaft oder gebundener und freier Gemeinschaft.

Für eine begriffliche Erfassung der Gesamtberechtigung ebenfalls unter der Vorstellung der Rechtsteilung entscheidet sich auch Schultz.[45]) Es sei ein Gesetz allgemeiner Natur, daß bei einem Uebergang einer Einheit auf eine Vielheit das mathematische Moment der Teilung wirksam werde, daß also ein gemeinschaftliches Recht nur nach Bruchteilen den Beteiligten zustehen könne.[46])

[41]) Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum. Bd. 51, S. 61.
[42]) Pringsheim, Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils.
[43]) Pringsheim, a. a. O. S. 6/7.
[44]) Pringsheim, a. a. O. S. 22.
[45]) Schultz, Gemeinschaft und Miteigentum. Studien zur Erläuterung des BGB. Heft 38.
[46]) Die Notwendigkeit solcher Teilrechte des dinglichen Rechts sieht Schultz in ihrer Bedeutung der unmittelbaren Erwerbswirkung, der diesem Recht unter-

Weitere Vertreter der Theorie der geteilten Mitberechtigung sind Krückmann,[47]) Kreß,[48]) Wieland,[49]) Cosack,[50]) Herzfelder[51]) und früher auch Binder.[52]) Die Wirkung des Gesamthandsprinzips wird mithin nicht in der Herbeiführung einer anteilslosen Mehrheitsbeherrschung gefunden, sondern darin gesehen, daß die Herrschaftsausübung des einzelnen Gemeinschafters hinsichtlich einer rechtsgeschäftlichen Verfügung über den einzelnen Gegenstand des Gesamthandsvermögens bzw. seiner anteiligen Mitberechtigung daran, ausgeschlossen ist und zwar auf Grund der personenrechtlichen Wirkung des Gemeinschaftsbandes.

Nagler führt z. B. aus: „Unter dem Einfluß personenrechtlicher Strömungen werden die an sich getrennten auf der Teilhaberschaft beruhenden Privatsphären formell zu einer Gesamtsphäre zusammengeschweißt. Die Bindung der Gesellschafter wurzelt unmittelbar im personenrechtlichen Gesellschaftsvertrag. Dieser läßt es nicht — wie bei der römischen Societas — bei einerbloß nach ihnen geltenden und daher nur obligatorischen Verpflichtung bewenden. Er akzentuiert vielmehr die Mitgliedschaft des einzelnen bei der Gesellschaft als die Voraussetzung und das weiter maßgebende für seine Berechtigung am Gesellschaftsvermögen. Wenn der Bestand der Mitgliedschaft notwendiges Erfordernis für den Fortbestand der Beteiligung des einzelnen am Gesell-

worfenen Sache für die mehreren Teilhaber. Zum Erwerb eines Gegenstandes seiner ganzen materiellen Substanz nach, in allen Erscheinungsformen, in denen es überhaupt in den Herrschaftsbereich eines Rechtssubjekts eintreten könne, kenen das Gesetz keine andere Ausdrucksform als die, daß das Recht bezüglich des Gegenstandes erworben werden müsse. Der Erwerb des Rechts sei die juristische Ausdrucksform für den Erwerb des Gegenstandes und die funktionelle Bedeutung des Rechts bestehe abstrakt darin, an die Stelle des letzteren als unmittelbares Objekt der rechtlichen Verfügung zu treten. Schultz bezieht sich hierin auf die Ausführungen in Sohms Gegenstandslehre (Sohm, Der Gegenstand, S. 20), der ebenfalls das Eigentum für den verfügungsgeschäftlichen Verkehr mit der Sache zusammenfallen läßt. Beim gemeinschaftlichen Recht könne aber das nur in Anteile zerlegte Recht dem Gesetz in gleicher Weise als Mittel zum Erwerb des Gegenstandes durch eine Mehrheit von Rechtssubjekten dienen. Denn „als Ausdruck des Erwerbs eines Gegenstandes durch eine bestimmte Anzahl von Rechtssubjekten kennt das Gesetz keine andere Ausdrucksform als die des § 741 BGB, das also ein Recht, im umfassendsten Fall das Eigentum, mehreren Teilhabern nach bestimmten Anteilen zustehen soll." Schultz, S. 13 ff.

[47]) Krückmann, Zur Lehre v. Gesamteigentum, Zbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 16, S. 10.

[48]) Kreß, Erbengemeinschaft, § 1.

[49]) Wieland, Handelsrecht Bd. I. § 50, S. 603.

[50]) Cosack, Lehrbuch des BGB. Bd. II, V. Buch, § 2.

[51]) Staudinger-Herzfelder, Komm. z. BGB. 5. Bd., S. 350.

[52]) Binder, Rechtsstellung des Erben. Bd. III, S. 23, Anm. 40.

schaftsvermögen ist, so ergreift der Gesellschaftsvertrag auf der anderen Seite die Persönlichkeit des Gesellschafters selbst im medium seiner unbeschränkten Verfügbarkeit." [53])

Aehnlich bezeichnet Jörges das Wesen der Gesamtberechtigung als die Vereinheitlichung der Dispositionsgewalt, [54]) als sachenrechtliche Reflexwirkung eines personenrechtlichen Begriffs. [55])

Eine besondere Betrachtung ist auch der Auffassung der gesamthändigen Mitberechtigung durch Sohm [56]) zu widmen. Um sie verstehen zu können, bedarf es eines Blickes auf seine Gegenstandslehre. Gegenstand ist für ihn im Sinne des BGB. nicht der Rechtsgegenstand als solcher, sondern nur der Verfügungsgegenstand. „Gegenstände im Sinne des BGB. sind die Gegenstände des verfügungsgeschäftlichen Verkehrs." [57]) Verfügungsgeschäfte gibt es aber nur im Vermögensverkehr unter Lebenden. [58]) Daher sind eigentliche Gegenstände auch immer nur solche vermögensrechtlicher Art, über die verfügt werden kann.

Bei jeder Gemeinschaft, sowohl bei der Bruchteilsgemeinschaft wie bei der Gesamthandsgemeinschaft unterscheidet Sohm Anteile, denn er hält eine Zuständigkeit desselben ungeteilten Rechts an mehrere für einen Widersrpuch in sich selbst. [59]) „Soviel Rechtsträger, soviel Teilrechte". Kraft gesetzlicher Vorschrift seien aber diese Anteile bei den Gesamthandsgemeinschaften unverfügbar. Daher haben sie für ihn, da sie nicht vermögensrechtlicher Natur sein können, einen personenrechtlichen Charakter, d. h. daß über Dasein und Höhe dieser Anteile nicht ein vergangener Erwerbsgrund (wie dies bei der Bruchteilsgemeinschaft von Sohm angenommen wird), sondern das gegenwärtige personenrechtliche Verhältnis entscheidet. Der Anteil an allen einzelnen Gegenständen geht durch personenrechtliche Gründe (Verlust der Mitgliedschaft) verloren und wird ebenso durch personenrechtliche Gründe (Erwerb der Mitgliedschaft) erworben. [60]) Sohm begreift also die Anteile als Teilrechte, die in Bruchteilen bestimmbar sind, [61]) die jedoch nicht vermögensrechtlich, sondern rein personenrechtlich zu begreifen sind.

Es ist nicht ohne weiteres zu entscheiden, ob diese Sohm'sche Theorie einer der bestehenden Auffassungen zuzurechnen ist, oder ob man sie als eine selbständige bezeichnen darf. Denn einerseits erklärt sie eine unge-

[53]) Nagler, a. a. O. S. 724.
[54]) Jörges, a. a. O. Bd. 51, S. 61.
[55]) Jörges, a. a. O. Bd. 49, S. 184.
[56]) Sohm, Der Gegenstand, S. 60—73.
[57]) Sohm, a. a. O. S. 7.
[58]) Sohm, a. a. O. S. 8.
[59]) Sohm, a. a. O. S. 62.
[60]) Sohm a. a. O. S. 71.
[61]) Sohm a. a. O. S. 71 u. Anm. 15.

teilte Rechtszuständigkeit an mehrere für unmöglich, andererseits aber sind die von ihr angenommenen Anteile nicht vermögensrechtlicher Natur. Da Sohm jedoch eine juristische Person ebenfalls nicht annimmt, so fehlt bei seiner Konstruktion die Erklärung darüber, wie sich die dingliche Beziehung, die eigentliche vermögensrechtliche Zuständigkeit, gestalte. Diese Frage taucht jedoch für Sohm überhaupt nicht auf, denn aus seinen Ausführungen S. 8 Anm. 3 ergibt sich, daß er den güterrechtlichen Wirkungen von Personenrechtsverhältnissen wie z. B. gerade den Gemeinschaften zur gesamten Hand selbständigen Vermögenscharakter nicht zuschreibt.[62]) Der personenrechtliche Anteil des einzelnen am Vermögensgegenstand kann aber, auch wenn Sohm dies nicht zugeben will, seines vermögensrechtlichen Inhalts nicht entkleidet werden. Somit kommen wir zu einer prinzipiellen Getrenntheit der Zuständigkeitssphäre und müssen aus diesem Grunde Sohm der Theorie der geteilten Mitberechtigung zurechnen.

Der Standpunkt der geteilten Mitberechtigung beruht in seiner Voraussetzung ebenfalls wie der der ungeteilten Mitberechtigung auf der Zugrundelegung der vermögensrechtlichen Wirkung der personenrechtlich aufzufassenden Verbindung der Gesamthandsgemeinschafter. Während dort jedoch in erster Linie die Rechtszuständigkeit selbst als Angriffsobjekt dieser Einwirkung gesehen wird, gilt den Vertretern dieser Ansicht lediglich die Verfügungsbeschränkung des einzelnen Gesamthänders als Folge des Gesamthandsprinzips. Der Zuständigkeit nach wird jedoch ein Unterschied zwischen gesamthändiger und bruchteilsmäßiger Mitberechtigung nicht anerkannt. Es werden für jeden Gesamthänder Quoten des gemeinschaftlichen Rechts angenommen, die aber in Abhängigkeit von der personenrechtlichen Gemeinschaftsbeziehung mehr oder weniger als unselbständig gelten. Ueber die Natur dieser Quoten besteht die vorherrschende Ansicht, daß sie entsprechend der Teilhaberzahl quantitativ geminderte Teilrechte des ganzen Rechts darstellen.

d) Der Standpunkt der Rechtsprechung.

So wie die Theorie zwischen den Anschauungen geteilter und ungeteilter Mitberechtigung schwankt, zeigt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts kein ganz einheitliches Bild. Sie weicht oft einer klaren Entscheidung des schwierigen Begriffs der Natur der gesamthändigen Mitberechtigung aus. Unbedingt auf dem Boden der Auffassung der

[62]) Sohm, a. a. O. S. 8, Anm. 3, dort erklärt er: „Diese güterrechtlichen Wirkungen bedeuten als solche keine Vermögensrechte (die ehemännliche Nutznießung ist kein Nießbrauch), wenngleich Vermögensrechte aus ihnen entspringen können (z. B. die Forderung des Mitglieds auf fälligen Gewinn).

ungeteilten Mitberechtigung steht nur RG 54, 280: „Träger der Rechte sind die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung im Gegensatz zu ihnen als einzelnen“ und insbesondere RG. 56, 208/209: „Die gesamthändige Regelung entspricht den im deutschen Recht entwickelten Grundsätzen über die Vereinigungen zur gesamten Hand, welche je nach dem Zweck der Vereinigung ein mehr oder minder enges Maß von Zusammenfassung gestatten, bei denen aber stets die mehreren vereinigt als die Inhaber des Vermögens erscheinen. Die Gebundenheit des Vermögens liegt nach der Seite der Personen als der Rechtsträger hin. Demgemäß fehlt bei solchen Vereinigungen der Anlaß zur Annahme eines nach Quoten geteilten Eigentums, vielmehr kann das Eigentumsrecht ungeteilt bestehen, indem die mehreren Gesellschafter vereinigt seine Träger sind.“

In dogmatischer Hinsicht weniger aufschlußreich bleiben aber jene Entscheidungen des Reichsgerichts, die das Bestehen von Anteilen annehmen, aber über ihre Natur nichts Entscheidendes aussagen. Es wird meist lediglich festgestellt, daß der Anteilbegriff nicht im Sinne eines Bruchteils zu verstehen sei, das gesamthändige Eigentum also nicht Bruchteilseigentum sei. Das Wesen der Anteile wird in dem Satz auszudrücken versucht, daß grundsätzlich jeder Gemeinschafter auf das Ganze berechtigt sei, aber durch die Rechte seiner Mitteilhaber eingeschränkt werde. So RG. 65,235, 90,232 und 94,243. Im Ergebnis neigen auch diese Entscheidungen nach der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung hin, aber ohne deren dogmatisch konsequente Durchführung, gewissermaßen vermittelnd zwischen geteilter und ungeteilter Mitberechtigung.

Die Theorie der geteilten Mitberechtigung hat dagegen eigentlichen Anklang nur in einigen Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des Bayrischen Oberlandesgerichts gefunden und zwar nur zur Frage der Mitberechtigung der Miterben, wie beispielsweise die Entscheidung KGJ. 33a 228 und OLG 41,75 zeigen. Das Bayrische Oberste Landesgericht faßt die Berechtigung eines Miterben als eine quotielle Beteiligung nicht nur am Nachlaß als Ganzem, sondern auch an jedem einzelnen Nachlaßgegenstand auf. Die Berechtigung der Gesellschafter sieht es aber im Sinn der ungeteilten Mitberechtigung als eine anteilslose Kollektivberechtigung an. (Seufferts Archiv 56 Nr. 181). Ebenso schließen sich für die Beurteilung der gesellschaftlichen Mitberechtigung die oberlandesgerichtlichen Entscheidungen in Seufferts Archiv 56 Nr. 131, DIZ. 1901 S. 312, OLG. Karlsruhe in Zeitschrift für Aktiengesellschaft und G. m. b. H., Bd. 11, S. 213, OLG. Colmar in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 46, S. 498 dieser Auffassung an.

e) Die Theorien von der Aufgliederung des Rechtsinhalts.

1. Die Engländersche Auffassung.

Von den beiden Theorien hat, wie auch die Oberste Rechtsprechung zeigt, die der ungeteilten Mitberechtigung den stärkeren Anklang gefunden und kann als die herrschende Meinung gelten. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung ist dagegen, wie wir sahen, in ihren Grundgedanken der herrschenden Auffassung über das Wesen der Bruchteilsberechtigung entnommen. Für die beiden im Gesetz vorgesehenen Arten von Rechtsgemeinschaften bestehen daher wesentlich verschiedene Auffassungen. Diese Tatsache der auseinanderstrebenden Gemeinschaftsauffassung gab den Anstoß zu einer, die beiden Gemeinschaften einheitlich zu erfassen, bestrebten Lehre. Man bemängelt an der Methode der getrennten Betrachtung vor allem, daß sie der Dogmatik des geltenden Rechts nicht gemäß sei. Zwar könne der Umstand, für beide Gemeinschaften zwei verschiedene Theorien heranzuziehen, auf Grund des Ursprungs der beiden Gemeinschaftsarten aus dem deutschen und aus dem römischen Recht als eine gewisse Selbstverständlichkeit anmuten, jedoch wird als wesentlicher Fehler einer solchen Methode geltend gemacht, daß die rechtswissenschaftliche Forschung dabei von zwei ganz verschiedenen Ausgangspunkten ausgehen müsse. Denn die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, die als Subjekt der gesamthändigen Rechte eine Personeneinheit der Mitglieder annehme, sehe also in dem gedanklichen Aufbau der subjektiven Seite des Verhältnisses den Kern der Gesamthand. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung dagegen versuche dem Wesen der Rechtsgemeinschaft mit der Annahme von jedem Gemeinschafter zustehenden Teilrechten (im Sinn einer in Quoten zerlegten Sachherrschaft) näher zu kommen, wähle also den Ausgangspunkt im objektiven Rechtsinhalt. Dadurch werde aber der gemeinsame Charakter unserer beiden Gemeinschaftsformen zum Verschwinden gebracht und ihre Eigenschaft als Unterarten des Oberbegriffs einer Rechtsgemeinschaft geleugnet.[63])

Eine Gemeinschaftstheorie, die für die Lösung des Problems der gemeinschaftlichen Mitberechtigung von einem gemeinsamen konstruktiven Element ausgehen will, ist natürlich nur dann von realem Wert, wenn ein solches Element seinerseits einem wirklich bestehenden Oberbegriff entnommen werden kann. Dieser Erkenntnis folgend behauptet z. B. Engländer einen allgemeinen Rechtsgemeinschaftsbegriff,[64]) auf den

[63]) Engländer, Rechtsgemeinschaft. S. 4.
[64]) Engländer, a. a. O. § 2.

außerhalb des BGB. vom Gesetz in zivilrechtlichem Sinne z. B. in § 59 ZPO. und in verschiedenen Stempelsteuergesetzen Preußens, Sachsens usw. Bezug genommen werde.[65])

Eine solchermaßen zum Ziel führende, auf den genannten Voraussetzungen aufbauende Untersuchungsmethode ist Engländer nun folgende Vorstellung: Das Wesentliche der subjektiven Berechtigung beim Alleinrecht besteht darin, daß sein Rechtsinhalt, der gesamte Umfang der rechtlichen Befugnisse dabei einer einzelnen Persönlichkeit zukommt. Das Entscheidende bei einer Rechtsgemeinschaft muß sich daher demgegenüber aus der Tatsache ergeben, daß hierbei eben der gleiche Rechtsinhalt mehreren Personen zusteht.[66]) Der einmalige Rechtsinhalt wird statt von einem einzigen Subjekt nunmehr von mehreren ausgeübt. Die Gesamtheit der Berechtigten steht rechtlich so da, wie ein Alleinberechtigter.[67]) Der Unterschied dieser verschiedenartigen Bezogenheit des Rechtsinhalts (der selbst konstant bleibt, weil den mehreren nicht mehr gewährt wird als dem einzelnen) einmal auf einen einzelnen, das andere Mal auf eine Mehrheit von Trägern, kann logisch nur in einer strukturellen Veränderung des Rechts gefunden werden, bedingt also einen Wechsel der Zuständigkeitsform. Alleinzuständigkeit und mehrheitliche Zuständigkeit (Rechtsgemeinschaft) bedingen immer eine Verschiedenartigkeit im inneren Aufbau des Rechts. Zwischen gesamthändiger und bruchteilsmäßiger Berechtigung besteht daher zunächst einmal das gemeinsame Merkmal der mehrheitlichen Bezogenheit des Rechtsinhalts im Gegensatz zur Alleinberechtigung. Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, die das Wesen der gesamthändigen Rechte nun in einer ungeteilten Gesamtzuständigkeit erblickt, kommt mithin lediglich zu einem Ergebnis, das für beide Gemeinschaftsarten zwar einen zutreffenden Ausgangspunkt einer rechtlichen Konstruktion bildet, aber selbst keine Lösung ist.[68]) Die Konstruktion muß nach Engländers Ansicht also von der Tatsache des konstanten Rechtsinhalts bei wechselnder Zuständigkeitsform die Lösung versuchen. Jeder Gemeinschafter muß am Rechtsinhalt beteiligt sein, muß zu ihm in einer unmittelbaren Beziehung stehen. Seine Beteiligung kann aber nur eine geringere sein als die eines Alleinberechtigten. So kommt Engländer zum Begriff der anteiligen Berechtigung, des Rechtsanteils. Eine mehrheitliche Zuständigkeit drückt sich immer in Rechtsanteilen aus, verstanden als: „Die Gesamtheit der dem einzelnen Gemeinschafter zustehenden Befugnisse, gerichtet auf

[65]) Preußen, Stempelsteuergesetz v. 31. 7. 95 bezw. v. 26., 30. 6. 09, Tarifstelle 73, Abs. 6, Sachsen, Stempelst. G. v. 12. 1. 09, Tarifstelle 33, Anm. 2.

[66]) Engländer, a. a. O. S. 33 ff.

[67]) Engländer, a. a. O. S. 45.

[68]) Engländer, a. a. O. S. 57.

Mitausübung des einen allen Teilhabern gemeinsamen Rechtsinhalts.[69]) Der gesamte Herrschaftskreis bei jeder Rechtsgemeinschaft gliedert sich mithin nach Engländer in mehrere individuelle Rechtssphären, in die dem einzelnen zukommenden Rechtsinhaltsanteile, die grundsätzlich quantitativ einander gleich sind.[70]) [71])

Aeußerlich könnte diese Darstellung den Anschein einer grundsätzlichen Gleichheit mit der Theorie der geteilten Mitberechtigung erwecken, insbesondere durch die Annahme individueller Rechtsanteile. Der Begriff des geteilten Rechts, verbunden mit der Vorstellung einer Zerlegung des gemeinschaftlichen Rechts in selbständige Einzelrechte, wie es durch die Theorie der geteilten Mitberechtigung im wesentlichen zu der Erklärung der Einzelrechtsstellung geschieht, wird jedoch dem von Engländer entwickelten Rechtsanteil nicht gerecht. Er weist darauf hin, daß diese Theorie sowohl bei der schlichten wie der gesamthändischen Rechtsgemeinschaft die „Gemeinschaftlichkeit des subjektiven Rechts in der Beziehung der mehreren Einzelrechte auf dasselbe Rechtsobjekt, also in der Gemeinschaft des Gegenstandes des Rechts" (in der dem Recht unterworfenen Sache)[72]) findet und auch suche.[73])

[69]) Engländer, a. a. O. S. 105.

[70]) Engländer, a. a. O. S. 119.

[71]) In der Möglichkeit einer rechtsgeschäftlich ungleichartigen Verteilung der Rechtsbefugnisse an die einzelnen Gemeinschafter bei der Bruchteilsgemeinschaft wie bei den Gesamthandsgemeinschaften z. B. bei der Gesellschaft und bei der Erbgemeinschaft, wird keine, wie es leichthin scheinen könnte, Durchbrechung des Prinzips der grundsätzlichen Gleichartigkeit der Rechtsanteile erblickt, weil auch hier wieder die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Rückordnung zu einer qualitativen Gleichheit der Rechtsanteile immer offen bleibt. Vgl. Engländer, Anm. 226. Ebenso gewinnt die rein äußerlich zunächst auffallende Verschiedenheit in der gesetzlichen Verteilung der Befugnisse bei der ehelichen Gütergemeinschaft zwischen Mann und Frau in den Augen Engländers nicht den absoluten Charakter einer Ausnahme von der qualitativen Gleichheit der Rechtsanteile. Wenn man sich zur Annahme einer qualitativ verschiedenen Rechtsstellung der beiden Ehegatten als einer vom Gesetz beabsichtigten Regelung bekenne, dann sei diese vermögensrechtliche ungleiche Stellung auf der auf den Gedanken der deutschrechtlichen Muntgewalt aufgebauten inneren Ordnung, also auf ein personenrechtliches Element zurückzuführen. Andererseits stehe einer solchen Auffassung aber doch die Vorstellung von der Identität der gütergemeinschaftlichen Gesamthand vor und nach der Beendigung der Gütergemeinschaft bis zur vollzogenen Auseinandersetzung entgegen. Denn im letzteren Falle, bei beendeter, aber noch nicht auseinandergesetzter Gütergemeinschaft stehen den Ehegatten gemäß §§ 1471, 1472 wieder qualitativ gleiche Befugnisse zu.

[72]) Engländer, a. a. O. S. 138.

[73]) Vgl. Binder, a. a. O. S. 47, § 35. Als Vertreter dieser Auffassung: „Die Auffassung des Wesens der Rechtsgemeinschaft (der commonio iuris) ist die, daß eine Mehrheit selbständiger und gleichartiger Rechte vorliegt, die sich auf ein einheitliches und ungeteiltes Objekt beziehen." Vgl. auch v. Tuhr, a. a. O. Bd. I, S, 78 und Kattausch, Die Anteile des Miteigentümers, S. 4 ff., die mehrere eigenartig beschränkte qualitativ ungleiche Rechte an demselben Objekt annehmen.

Wenn aber mehrere gleichrangige Einzelrechte an einem Rechtsobjekt bestehen, dann zeige die gesetzliche Regelung der §§ 1024, 1060 und 1090 Abs. 2 BGB., daß es sich hierbei gerade nicht um eine wirkliche Rechtsgemeinschaft, sondern um den entgegengesetzten Fall, den einer Rechtekollision handele.[74])

Wenn somit zwischen Rechtsanteil und Teilrecht im Sinne der Theorie der geteilten Mitberechtigung ein wesentlicher Unterschied bestehen muß, so erblickt ihn Engländer in der relativen Unselbständigkeit des Rechtsanteils. Die mehreren Rechtsanteile machen das ganze Recht aus, nach Engländers Ansicht aber nicht als eine Summe isolierter gegenstandsrechtlicher Teilrechte, sondern in einer eigentümlichen Verknüpfung der Rechtsanteile. „Das gemeinschaftliche Recht erscheint als eine Mehrheit von Rechtsanteilen, die durch eine besondere rechtliche Synthese zu der einen Zuständigkeitsform des gemeinschaftlichen Rechts zusammengeschlossen werden, zu einem System von Rechtsanteilen“.[75]) Der Begriff des „relativ unselbständigen Rechtsanteils“ die Gleichsetzung des gemeinschaftlichen Rechts mit einem System von Rechtsanteilen erlaubt Engländer tatsächlich im Gegensatz zur Theorie der geteilten Mitberechtigung den Gedanken einer eigenen gegenstandsrechtlichen Rechtsposition des einzelnen Gemeinschafters mit der Vorstellung des ganzen Rechts, der Rechtseinheit, zu verbinden.

Das Mittel der rechtlichen Synthese der Rechtsanteile zum Aufbau des gemeinschaftlichen Rechts ist die „innere Ordnung“ jeder Rechtsgemeinschaft. Engländer versteht darunter den Komplex der rechtlichen Beziehungen, die zwischen den Gemeinschaftern in Bezug auf Abgrenzung und Ausübung des Rechtsinhalts sowohl nach innen wie nach außen bestehen. Von dem Kreis dieser Rechtsbeziehungen komme allerdings den eigentlichen Innenbeziehungen für die innere Ordnung die größere Bedeutung zu.[76]) Sie seien notwendig, um die Ausübung des Rechtsinhalts überhaupt zu ermöglichen, um nicht „durch eine völlige Anarchie und allseitig ungehemmte Aktionsfreiheit gerade zu einer Negation der Rechtsausübung zu gelangen.“[77]) Diese Innenbeziehungen bewirken die nähere rechtliche Ausgestaltung jedes gemeinschaftlichen Rechts. Sie

[74]) Die Verschiedenheit dieser beiden Rechtstatbestände zeige sich deutlich beim Wegfall der Einzelrechtsstellung. Verzicht des Anteils bei der schlichten Rechtsgemeinschaft bewirkt nach herrschender Auffassung Herrenlosigkeit des Anteils. Verzicht auf ein kollidierendes Recht gewährt aber freie Ausübung für die anderen Rechte.

[75]) Engländer, a. a. O. S. 156, 157, 162.

[76]) Innenbeziehungen sind die Normen der Gebrauchs- und Einwirkungs-, der Verwaltungs- und Verfügungsregelung und der Fruchtziehung.

[77]) Engländer, a. a. O. S. 178.

grenzen die einzelnen Rechtsanteile ab, teilen dem einzelnen seine Befugnisse an dem Objekt zu und regeln das notwendige Zusammenwirken bei der Ausübung der nur gemeinsam ausübbaren Befugnisse. Die innere Ordnung ist somit bestimmend für den Charakter der Gemeinschaft und die besondere Zuständigkeitsform des gemeinschaftlichen Rechts. Sie ergibt das Maß und die inhaltliche Begrenzung des einzelnen Anteils.[78])
Eine solche innere Ordnung sei nun gegeben entweder einerseits aus der bloßen Tatsache eines mehrheitlich innegehabten Rechts als dessen Folge, also auf Grund einer zufälligen Rechtsgemeinschaft mehrerer Personen, oder andererseits auf Grund eines schon vorhandenen, die mehreren Rechtsträger bereits in gegenseitige Beziehungen setzenden Rechtsverhältnisses. Im ersteren Fall, dem der schlichten Rechtsgemeinschaft, normiere das Gesetz eine innere Ordnung aus dem alleinigen Zweck, die Teilnahme der mehreren Rechtssubjekte an diesem einzelnen Recht zu regeln. Sie stelle sich daher als eine unabhängige, selbständige, dem einzelnen subjektiven Recht eigentümliche dar.[79])

Im Fall aller gesamthändigen Rechtsgemeinschaft aber werde die innere Ordnung des einzelnen gemeinschaftlichen Rechts „aus einem Komplex von — kraft gesetzlicher oder kraft rechtsgeschäftlicher Bestimmung eintretender — Rechtsbeziehungen und Rechtswirkungen familienrechtlicher-erbrechtlicher oder schuldrechtlicher und gegenstandsrechtlicher Art entlehnt",[80]), einem Grundverhältnis, das die gesamten vermögensrechtlichen Interessen der Gemeinschafter in einer bestimmten Richtung ins Auge faßt. Deshalb ergebe sich, daß sich die innere Ordnung eines gesamthändigen Rechtsinhalts nicht ohne den Rückgriff auf das umfassendere Verhältnis der Gemeinschafter erkennen lasse und als die Teilwirkung dieses Verhältnisses erscheine.[81]) Die typische Gesamthandswirkung der Unverfügbarkeit der Rechtsanteile am einzelnen Gemeinschaftsgegenstand erklärt Engländer deswegen auch damit, daß infolge dieses Erwachsenseins des einzelnen gemeinschaftlichen Rechts auf der umfassenden Rechtsgrundlage „eine auch nur teilweise Aufhebung des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der inneren Ordnung des einzelnen gemeinschaftlichen Rechts und dem Grundverhältnis, diesem gemeinschaftlichen Recht die Basis für die unbedingt notwendige innere Ordnung entzogen würde".[82])

[78]) Engländer, a. a. O. S. 202, Anm. 369.
[79]) Engländer, a. a. O. S. 184.
[80]) Engländer, a. a. O. S. 185, 186, 196.
[81]) Engländer, a. a. O. S. 196.
[82]) Engländer, a. a. O. S. 196.

2. Die Larenzsche Gemeinschaftstheorie.

Noch stärker als Engländer betont Larenz,[83] daß sich das Wesen der Rechtsgemeinschaft nur aus einheitlicher, dogmatischer Erfassung unserer beiden Formen der Rechtsgemeinschaft gewinnen lasse, da das geltende Recht in der Bruchteils- wie auch in der Gesamthandsgemeinschaft wechselseitig Bestandteile aus der anderen Gemeinschaftsart verwandt habe.[84]

Larenz verwirft unbedingt die Verwendung der Begriffe geteiltes und ungeteiltes Recht als gedanklichem Konstruktionselement. An Hand einer ausführlichen Betrachtung der den Miteigentümern zu ideellen Teilen zustehenden Befugnisse, versucht er den Beweis zu liefern, daß die Zuordnung oder Verteilung dieser Befugnisse nicht aus der Vorstellung einer mathematischen Teilung des gemeinschaftlichen Rechts hervorgehen könne. Denn unter Teilung verstehe man normalerweise die Zerlegung eines Gegenstandes in lediglich quantitativ von ihm verschiedenen und daher zahlenmäßig bestimmbare Bestandteile, also die Zerlegung nach einer Größenordnung.[85]

Ein Recht ist in diesem Sinne demnach nur teilbar, wenn durch die Teilung lediglich eine Anzahl ihrem Umfang nach geringere Teilrechte zur Entstehung gelangen, deren Summe dann aber wieder dem ganzen Recht identisch ist. Mit der Teilung darf andererseits eine Inhaltsänderung nicht verbunden sein. Führt die Zerlegung eine solche aber dennoch herbei, so ist zweifellos Teilung nicht mehr der den Vorgang zutreffend erfassende Begriff.

Die Befugnisse, die den Miteigentümern in Bezug auf den gemeinschaftlichen Gegenstand zustehen, sind in der Hauptsache das Gebrauchsrecht, das Fruchtziehungsrecht, das Verwaltungsrecht, die Rechte zum Schutz des Gegenstandes (wie z. B. Eigentums- und Besitzansprüche) und das Verfügungsrecht. Larenz hält keines von diesen für geteilt. Das Gebrauchsrecht nach § 743 Abs. 2 BGB. richtet sich immer auf den ganzen Gegenstand mit der Einschränkung der Berücksichtigung des Mitgebrauchs der übrigen. Es liege darin keine Teilung, sondern eine Vervielfältigung der Befugnis. Noch deutlicher werde dies durch die in § 744 Abs. 2 gegebene Möglichkeit, daß sogar jeder einzelne im Interesse der Erhaltung des ganzen Gegenstandes völlig uneingeschränkt die Einwirkungsbefugnis habe. Auch das Recht zum Erwerb der Früchte, gleichgültig, ob es sich um mittelbare oder unmittelbare Früchte des Gegen-

[83]) Zur Lehre der Rechtsgemeinschaft. In Iherings Jahrbuch Bd. 83, S. 109 ff.

[84]) In der Bruchteilsgemeinschaft zeigte die Regelung der Verwaltung gesamthändige Züge, während die Erbengemeinschaft der Bruchteilsgemeinschaft angenähert sei.

[85]) Larenz, a. a. O. S. 124.

standes handle, zeige sich nur als gemeinschaftliche Befugnis. Das „Gebühren" des § 743 Abs. 1 BGB. wird dahingehend aufgefaßt, daß ein direkter Anspruch auf den Fruchtertrag nur den Gemeinschaftern zusammen in der Weise zukommt, daß erst nach der Begleichung der Kosten, Abgaben usw. dem einzelnen ein seinem Anteil entsprechender Anspruch auf den Reinertrag zusteht.

Ebenso darf gemeinschaftliche Verwaltung nicht als geteilte Verwaltungsbefugnis begriffen werden. Jeder sei an der nur einheitlich auszuübenden Verwaltung beteiligt. Wenn nun jeder der Teilhaber die Ansprüche aus dem beispielsweise gemeinschaftlichen Eigentum gemäß § 1011 BGB. in Betreff der ganzen Sache geltend machen kann, den Herausgabeanspruch jedoch nur gemäß § 432 (also in der Gestalt eines Herausgabebegehrens an alle Gemeinschafter), so wird auch hier die Vervielfältigung des Eigentumsanspruchs zugleich mit der angegebenen Modifizierung des § 432 für die zutreffende Kennzeichnung angesehen.

Für den schlagendsten Beweis, daß die dem einzelnen Gemeinschafter zustehenden Anteile nicht lediglich als quantitative Teilung des Alleinrechts angesprochen werden dürfen, hält Larenz die Gestaltung des Verfügungsrechts der Gemeinschafter. Er argumentiert folgendermaßen: Wäre der Anteil ein bloß quantitativ verschiedener Teil vom ganzen Recht, so wäre auch die Verfügungsbefugnis über den Anteil gemäß § 747 BGB. ein Teil der Verfügungsbefugnis über das ganze Recht. Ferner müßten dann die Verfügungen über alle Anteile, also eine gleichmäßige übereinstimmende Verfügung sämtlicher Gemeinschafter über ihre Anteile der Verfügung des einheitlichen Gegenstandes (§ 747 Satz 2) gleichkommen. Larenz vergleicht deshalb zur Prüfung einige Verfügungen über die sämtlichen Anteile mit den gleichartigen Verfügungen über das einheitliche Recht. Es ergibt sich für ihn, daß Summenverfügung und Gesamtverfügung nicht denselben rechtlichen Vorgang darstellen, insbesondere nicht denselben rechtlichen Erfolg haben.

Nach § 1066 BGB. ist es möglich, den Anteil eines Nießbrauchers zu belasten. Der Anteilsnießbraucher übt die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Ist eine solche Anteilsbelastung erfolgt und wird die Gemeinschaft dann aufgehoben, so ergibt sich dann weiter aus dem Gesetz (§ 1066 Abs. 3), daß dem Nießbraucher der Nießbrauch an den an die Stelle des Anteils tretenden Gegenständen zusteht. Wenn man nun annimmt, daß alle Gemeinschafter gleichartig ihre Anteile mit dem Nießbrauch eines Dritten belasten würden, dann müßte unter der Voraussetzung, daß die Anteile quantitative Teile des Ganzrechts sind, der so bestellte Nießbrauch dem durch alle Teilhaber gemäß § 747 Satz 2 bestellten in seiner Wirkung gleich sein. Hier ergibt sich

aber eine große Verschiedenheit. Der an den Anteilen bestellte Nießbrauch setzt sich bei der Aufhebung der Gemeinschaft an den an die Stelle der Anteile tretenden Gegenständen fort, der am gemeinschaftlichen Gegenstand bestellte Nießbrauch wird in seiner Dinglichkeit durch die Aufhebung dagegen nicht berührt und bleibt in voller Wirksamkeit an dem belasteten Gegenstand bestehen.

Weiter könne ein Grundstück mit einer Grund- oder persönlichen Dienstbarkeit gemäß § 747 Satz 2 durch sämtliche Gemeinschafter belastet werden, hingegen zeige der Anteil des einzelnen diese rechtliche Möglichkeit nicht.

So zeigen für Larenz gerade diese Beispiele die Unmöglichkeit einer Teilungsvorstellung im Verhältnis von Anteil und Ganzrecht.

Anstelle der Teilung setzt daher Larenz für den Zustand des gemeinschaftlichen Rechts den Begriff der Aufgliederung in Rechtsanteile oder Rechtskreise, die die dem einzelnen zustehenden Befugnisse enthalten. Diese Befugnisse zeigen sich gegenüber dem Alleinrecht als vervielfältigte und zugleich beschränkte oder als nur gemeinschaftlich ausübbare. Daher seien sie nicht nur durch ihre Zahl, sondern auch qualitativ von den Befugnissen des Alleinrechts verschieden. Einzelne Befugnisse müssen sich auf Grund dieser Darstellung mithin in jedem Rechtsanteil vorfinden, andere, die nur gemeinsam ausübbaren, müssen sich über alle Rechtsanteile erstrecken.

Larenz folgert daraus, daß diese an die Stelle des einheitlichen Rechtskreises des Alleinberechtigten tretenden Rechtskreise nicht selbständig nebeneinander stehen können, sondern durchgehend aufeinander bezogen sind, sich voraussetzen und zugleich wechselseitig beschränken.[86])

Das ganze Recht gliedere sich also in Rechtsanteile, werde aber durch die Summe dieser Rechtsanteile nicht gebildet, sondern repräsentiert.[87]) Diese Erscheinung besteht natürlich nicht nur für die Bruchteilsgemeinschaft, sondern wird ebenso für die Gesamthandsgemeinschaft angenommen.[88])

Larenz stimmt zunächst mit Engländer in der Annahme einer Aufgliederung in Rechtsanteile überein, ferner nimmt er wie auch jener das Vorhandensein einer inneren Ordnung an. Bei der inhaltlichen Bestimmung dieses Elements unterscheidet sich beider Auffassung nun erheblich. Während Engländer unter der inneren Ordnung alle jene Bestimmungen zusammenfaßt, die irgendwie die Abgrenzung und Ausübung des gemeinschaftlichen Rechtsinhalts betreffen und diese innere Ordnung wiederum ausschließlich als Bestandteil des gemeinschaftlichen Rechts an-

[86]) Larenz, a. a. O. S. 129.
[87]) Larenz, a. a. O. S. 134.
[88]) Larenz, a. a. O. S. 146.

sieht, wird für Larenz die innere Ordnung nur aus den Bestimmungen über die Verwaltung und die Verfügung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gebildet. Die innere Ordnung bedeutet Larenz die Organisation oder Verfassung der Gemeinschaft, als Zusammenschluß der Gemeinschafter zu einer personenrechtlichen Verbindung. Sie sind ihm daher sozialrechtliche und nicht obligatorische Normen. Die Bestimmung z. B. der gemeinschaftlichen Verwaltung § 744 Abs. 1 dürfe nicht dahin ausgelegt werden, daß jeder einzelne Gemeinschafter die Teilnahme des anderen an der Verwaltung zu dulden habe, sondern seine Rechtsstellung, sein Rechtsanteil sei von vornherein auf eine Mitverwaltungsbefugnis beschränkt. Also nicht Duldung anderer Rechtsausübung, sondern Einschränkung eigener Rechtsstellung ist nach Larenz der Sinn der gemeinschaftlichen Verwaltung.

Diese innere Ordnung als Bestimmung über Verwaltung und Verfügung ist aber auch für Larenz Bestandteil des gemeinschaftlichen Rechts. Die innere Ordnung ist daher sowohl gegenstandsrechtlicher wie auch sozialrechtlicher Natur, je nachdem man den Standpunkt objektiver oder subjektiver Betrachtung wählt.

Die Rechtsordnung gebe nun einmal dieser, das andere Mal jener Seite, das Uebergewicht, und betrachtet „demgemäß also entweder, den Zusammenschluß der Personenverbindungen nur als die nicht weiter beachteten Folgen der gemeinschaftlichen Rechtszuständigkeit, oder die anteilsmäßige Aufgliederung des Rechtsinhalts nur als die Folge des entstehenden oder vorhergehenden Zusammenschlusses zu einer Personenverbindung“. [89])

Die Rechtsordnung zeige damit zugleich den Weg zur Lösung des Problems der gesamthändigen Mitberechtigung. Die anteilsmäßige Aufgliederung ist bei dieser die Folge des Personenzusammenschlusses, der Rechtsanteil steht dem einzelnen Gemeinschafter nur vermöge seiner Zugehörigkeit zur Personengemeinschaft zu. Larenz sieht neben dem Unterschied in der Verfügungsmöglichkeit den auffallendsten Unterschied zwischen Bruchteils- und Gesamthandsgemeinschaft (als Beweis für diese mittelbare Zuständigkeit des Rechtsanteils) darin, daß sich bei der letzteren die Abgrenzung der dem einzelnen zustehenden Befugnisse als Bestandteil der Verwaltung, also der inneren Ordnung der Personenverbindung darstelle. [90]) Es zeige sich, daß bei der Gesellschaft die Regelung von Verwaltung, Gebrauch und Einwirkung gegenüber den gemeinschaftlichen Gegenständen aus der umfassenderen Gestaltung der

[89]) Larenz, a. a. O. S. 45.
[90]) Larenz, a. a. O. S. 155.

Regelung der Geschäftsführung hervorgehe; daß bei der ehelichen Gütergemeinschaft die Befugnis zum Gebrauch, zur Einwirkung und zum Besitz der Gegenstände aus der Verwaltungsbefugnis des Mannes entspringe, und daß schließlich die Berechtigung der Miterben als Bestandteil der Regelung des umfassenden erbrechtlichen Verhältnisses aufzufassen sei.

Die Larenzsche Auffassung zusammengefaßt, führt zur Annahme von Rechtsanteilen, gewonnen durch die Aufgliederung des Rechtsinhalts, die jedoch nur mittelbar dem einzelnen, nämlich durch die Vermittlung seiner Zugehörigkeit zur Personengemeinschaft zuständig sind.

Dritter Teil:

Würdigung und eigene Stellungnahme

I. Rechtsfolgen aus den verschiedenen Rechtsauffassungen.

Ein zusammenfassender kritischer Ueberblick über die verschiedenen theoretischen Auffassungen läßt zunächst feststellen, daß die Frage nach der Gestaltung der gesamthändigen Mitberechtigung neben dem wissenschaftlichen Interesse nicht auch der praktischen Bedeutung im Rechtsleben entbehrt. Freilich ist das Schrifttum auf dem Gebiet der Herausarbeitung von Verschiedenheiten in den Rechtsfolgen — je nach der zugrunde gelegten Theorie — über Ansätze noch nicht hinausgelangt. Daher dürfte eine schärfere Hervorhebung der Unterschiede nicht ohne wissenschaftliches Interesse sein.

Die Verschiedenheit der theoretischen Auffassung zeigt sich einmal bei der rechtlichen Beurteilung des Falls, daß ein Gesamthänder entgegen dem Verbot der §§ 719 Abs. 1, 1442 Abs. 1, 2033 Abs. 2 BGB. eine Verfügung über den dort bezeichneten Anteil am Einzelgegenstand des Vermögens vornimmt. Ein Gesamthänder zieht z. B. den auf ihn entfallenden Teilbetrag einer Gesamthandsforderung ein, oder er verzichtet auf seinen verhältnismäßigen Teil einer Gesamthandsforderung, oder er kündigt eine der Gesamthandsgemeinschaft zustehende Hypothek zu einem Teilbetrag, oder ein Gesamthänder übereignet von einer zu den gemeinschaftlichen Gegenständen gehörenden Sache (beispielsweise einen Zentner Weizen) einen bestimmten Teil usw.

Ist eine solche Verfügung nun völlig nichtig oder ist sie etwa nur schwebend unwirksam, also unter gewissen Voraussetzungen heilbar?

Vom Standpunkt der Theorie der geteilten Mitberechtigung hat der einzelne Gesamthänder einen dinglichen Anteil an den einzelnen Vermögensgegenständen. Er ist also unmittelbarer Inhaber eines solchen Anteils. Verfügt er nun zugunsten eines Dritten, so muß diese Verfügung als die eines Berechtigten bezeichnet werden, die jedoch gegen die Verbotsbestimmung der §§ 719, 1442, 2033 verstößt. Verstöße gegen gesetzliche Verbote können zweierlei Wirkung haben, je nachdem das vom Gesetz mißbilligte Rechtsgeschäft aus den Gründen des § 134 oder des § 135 BGB. verboten ist. Unterfällt die Verfügung des Gesamthänders über den Anteil am Einzelgegenstand dem allgemeinen Verbot aus § 134, dann ist die Verfügung unheilbar nichtig. Bei den Gesamt-

handsgemeinschaften dienen die Verfügungsbeschränkungen unmittelbar der Erhaltung des gemeinschaftlichen Vermögens und bezwecken mithin in letzter Linie den Interessenschutz der Gesamthänder, sind also zum Schutz bestimmter Personen gegeben. Die verbotswidrigen Verfügungen sind daher nach § 135 unwirksam und können zum Beispiel durch die Zustimmung der übrigen Gemeinschafter nachträglich wirksam werden. [1])

Vom Standpunkt der ungeteilten Mitberechtigung ergibt sich naturgemäß eine Beurteilung unter anderen Gesichtspunkten. Die Leugnung jeglicher dinglicher Anteile ist ja hier die Grundlage der Auffassung. Den gesetzlichen Bestimmungen, die den Ausschluß der Verfügung über derartige nicht vorhandene Anteile aussprechen, kann daher auch keinerlei besondere Verbotswirkung zukommen. Was rechtlich nicht möglich ist, bedarf nicht noch eines besonderen gesetzlichen Verbots, um den beabsichtigten Rechtserfolg zu verhindern. Im Grunde erscheinen dieser Theorie daher die Bestimmungen der §§ 719 Abs. 1, 1442 Abs. 1, 2033 Abs. 2 als überflüssig. Die rechtliche Wirkungslosigkeit der angeführten Verfügungen folgt daher weder aus § 134 noch aus § 135, sondern aus dem Gesichtspunkt rechtlicher Unmöglichkeit. Einer solchen Verfügung muß bei konsequenter Durchführung der Theorie jede Wirkung versagt bleiben. Eine nachträgliche Heilung des Rechtsmangels kann nicht eintreten. [2])

Zu der gleichen Folgerung, daß eine Verfügung über den vom Gesetz so bezeichneten Anteil am Einzelgegenstand nichtig ist, müssen auch die von Engländer und Larenz vertretenen Auffassungen führen. In der Engländerschen Darstellung erfolgt die Ausgestaltung des dem einzelnen Gemeinschafter zustehenden Rechtsanteils auf Grund der inneren Ordnung, deren nähere Bestimmung bei den Gesamthandsgemeinschaften wiederum aus dem jeweilig zugrunde liegenden Gemeinschaftsverhältnis entnommen ist. Da diese innere Ordnung des einzelnen Rechts während des Bestehens der Gemeinschaft notwendigerweise dauernd abhängig bleiben muß von diesem Grundverhältnis, so ergibt sich daraus für die Engländersche Anschauung, daß das einzelne gemeinschaftliche Recht nur als Ganzes aus der Gemeinschaft lösbar ist, nicht aber der einzelne Rechtsanteil. Eine Verfügung über den Anteil würde nach dieser Auffassung einen Eingriff in das innere Gefüge der Gemeinschaft bedeuten.

[1]) Vgl. RG. 93, 294 und 92, 400 und RGR Komm. zu § 135.

[2]) Vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. II, 3 zu § 719. Anderer Meinung: Riezler-Staudinger Bd. I zu § 135, Anm. 9. Er hält es zwar für zutreffend, statt eines Veräußerungsverbots eine Beschränkung der Verfügungsmacht anzunehmen, die sich als Folge des Gesamthandprinzips erkläre, da der Anteil nicht dem einzelnen Gesamthänder allein, sondern allen anderen ebenfalls zustehe. Aus diesem Grunde ist aber für ihn die Verfügung schwebend unwirksam und daher heilbar.

Eine solche Veränderung kann aber, so lange die Gemeinschaft als solche fortbestehen soll, nicht möglich sein.

Zu dem gleichen Ergebnis führt auch die Larenzsche Theorie. Die Mitberechtigung, der Rechtsanteil ist nach seiner Ansicht im Gegensatz zur Bruchteilsgemeinschaft nur mittelbarer Natur. Der Rechtsanteil, die einzelnen Befugnisse, stehen dem Gemeinschafter nur im Rahmen des zugrundeliegenden Gemeinschaftsverhältnisses zu, sind also von der Zugehörigkeit zur personalen Gemeinschaft abhängig. Da die Rechtsanteile hiervon nicht trennbar sind, sind sie notwendigerweise unverfügbar. Die Verfügung über den Anteil würde die Verbindung der Zuständigkeit des Anteils mit der Gliedstellung in der personalen Gemeinschaft lösen. [3])

Auch hier ist also die Unverfügbarkeit während des Bestandes der Gemeinschaft als eine rechtliche Unmöglichkeit zu betrachten, sodaß eine dennoch vorgenommene Verfügung keinerlei Wirkung erzeugen kann.

Die verschiedene theoretische Auffassung der gesamthändigen Mitberechtigung spielt eine weitere praktische Rolle beim Erwerb von Sachen, insbesondere von Grundstücken, die sich im bisherigen Miteigentum der Gesamthandsgemeinschaften befunden haben. In konsequenter Verfolgung der Theorie der geteilten Mitberechtigung müßte man in diesem Falle eine Eigentumsübertragung und damit bei Grundstücken eine Auflassung für entbehrlich erachten. An der Rechtszuständigkeit des gemeinschaftlichen Eigentums ändert sich ja nach dieser Auffassung bei der Verwandlung in ein gesamthändiges Recht nichts. Lediglich die anteilsmäßige Berechtigung unterliegt nicht mehr der freien Verfügungsbefugnis des einzelnen Gemeinschafters, sondern ist gebunden. Nun wird aber ein Eigentumswechsel, damit auch das Erfordernis der Auflassung auch dann angenommen, wenn lediglich der Inhalt des Eigentums eine Veränderung erfahre. [4]) Als eine solche Aenderung dem Inhalte nach betrachtet Güthe die Verwandlung von Bruchteilseigentum in Gesamthandseigentum. Ebenfalls als Eigentumswechsel betrachten diesen Fall auch Oberneck und Fuchs. [5]) Diese Auffassung ist m. E. jedoch unter dem Gesichtspunkt der Theorie der geteilten Mitberechtigung nicht zutreffend. Das Eigentumsrecht einer Bruchteilsgemeinschaft ist auch inhaltlich nicht verschieden von dem der Gesamthandsgemeinschaft. In beiden Fällen enthält es die gleichen Berechtigungen. Die Verfügungsmöglichkeit über einen Anteil am Recht gehört nicht zu seinem begriffswesentlichen Inhalt und eine Veräußerungsbeschränkung ist nur eine von außen hinzugefügte Eigenschaft des Anteils. Vom Standpunkt der

[3]) Larenz, a. a. O. S. 157.
[4]) Güthe-Triebel, Grundbuchordnung. Bd. I, § 20, S. 526.
[5]) Oberneck Grundbuchordnung § 68, S. 571; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 211; vgl. ferner RG. 65, 233; 56, 96; 57, 434.

Theorie der geteilten Mitberechtigung findet also weder ein Eigentums- noch ein Zuständigkeitswechsel statt, daher kann Auflassung nicht gefordert werden.

Anders muß die Entscheidung aber unter dem Gesichtspunkt der übrigen Theorien lauten. Bei der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung ergibt sich die Notwendigkeit der Eigentumsübertragung und der Auflassung daraus, daß das Recht seiner Zuständigkeit nach eine Wandlung erfährt, denn die bisherige Anteilsberechtigung wird aufgehoben und durch Gesamtberechtigung ersetzt. Diese Neuordnung der Zuständigkeit kann aber nur in der Form einer Eigentumsübertragung bzw. bei Grundstücken mit der Auflassung bewirkt werden. [6])

Nach Larenzscher Auffassung gliedert sich beim Miteigentum und Gesamthandseigentum der Inhalt in Rechtsanteile, deren Zuständigkeit beim Miteigentum eine unmittelbare, beim Gesamthandseigentum eine durch die Zugehörigkeit zur personalen Gemeinschaft vermittelte ist. Der Rechtsanteil steht dem Gesamthänder nur kraft seiner Mitgliedschaft in der Personengemeinschaft zu. Damit also die Gesamthänder in dieser Eigenschaft einer personenrechtlich modifizierten Zuständigkeit, Inhaber ihres ihnen nach Bruchteilen schon zustehenden Grundstücks werden, ist kein anderer Weg gegeben, als der der Uebertragung ihrer bisherigen unmittelbaren Anteile an die aus ihnen gebildete personenrechtliche Gemeinschaft. Auch hier ergibt sich die Notwendigkeit der Auflassung aus dem inneren Zuständigkeitswechsel des gemeinschaftlichen Rechts.

Schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der Frage nach der Engländer'schen Gemeinschaftsauffassung. Hier gliedert sich das gemeinschaftliche Recht ebenfalls in ein System von Rechtsanteilen. Der Unterschied zwischen der gesamthändigen und der bruchteilsmäßigen Berechtigung liegt aber hier in der inneren Ausgestaltung des Rechts selbst. Nicht Mittelbarkeit oder Unmittelbarkeit der Rechtsanteile geben das Unterscheidungsmerkmal, sondern die Verschiedenheit der in dem Rechtsanteil sich auswirkenden inneren Ordnung. Grundsätzlich bleibt daher die Zuständigkeit gleich. Ein Zuständigkeitswechsel kann beim Uebergang eines Gegenstandes von der Bruchteils- in die Gesamthandsberechtigung der gleichen Personen nicht angenommen werden. Im Gegensatz zur Theorie der geteilten Mitberechtigung scheint es mir aber hier zulässig, eine Inhaltsänderung des Eigentums anzunehmen. Wenn wir das Merkmal der Unverfügbarkeit in der Darstellung der geteilten Mitberechtigung als etwas von außen dem im Teilrechte gegliederten gemeinschaftlichen Recht beigegebenes Element betrachtet haben, so ergibt sich hier die Un-

[6]) Güthe-Oberneck, Fuchs und die angeführten Entscheidungen des RG. stehen mithin auf dem Boden der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung. Nur von diesem Standpunkt aus ist die herrschende Meinung sinnvoll.

verfügbarkeit der Rechtsanteile aus ihrem Inhalte selbst. Die innere Ordnung enthält die Einschränkung der Verfügungsmacht; da die innere Ordnung selbst zum Bestandteil des Rechtsanteils erklärt wird, so muß sie zum Inhalt des gemeinschaftlichen Rechts gerechnet werden. Aus diesem Grunde können wir auch bei der Engländer'schen Theorie von einem Eigentumswechsel sprechen und müssen das Erfordernis der Eigentumsübertragung und der Auflassung bejahen.

II. Wissenschaftliche Wertung.

Eine allgemeine Betrachtung der einzelnen Theorien zeigt uns zunächst bei der Theorie der geteilten Mitberechtigung die, wenn auch nicht ausgesprochene aber doch deutlich werdende Tendenz, die gesamthändige Berechtigung als Unterart der Bruchteilsberechtigung zu verstehen. Denn für die Frage der Rechtszuständigkeit geht diese Theorie von der Annahme von jedem Einzelnen zustehenden Teilrechten aus, deren Unterscheidung lediglich in der subjektiven Gebundenheit der Gesamthänder zu suchen ist. Mithin wird also auf die Struktur der Bruchteilsgemeinschaft als der Grundlage der Gesamthandsberechtigung zurückgegriffen und diese gemäß § 741 BGB. („Sofern sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt") als die dort angeführte Ausnahme betrachtet. Die Geteiltheitstheorie wählt aber damit, ebenso wie die Theorie Engländer's und Larenz', einen einheitlichen Ausgangspunkt für ihre Lehre und dürfte von dem von Engländer und Larenz erhobenen Vorwurf, daß durch die bisherige Methode der sich mit den Rechtsgemeinschaften befassenden Wissenschaft das geltende Gemeinschaftsrecht unzweckmäßig auseinandergerissen werde, gerade deshalb nicht getroffen werden.

Die Engländer'sche und Larenz'sche Theorie versucht die Erklärung in der Richtung, daß auf Grund eines für jegliche Rechtsgemeinschaft gleichmäßig geltenden Berechtigungsprinzips, nämlich dem durch Aufgliederung des Rechtsinhalts in ein System von Anteilsrechten, und der verschiedenartigen rechtlichen Verknüpfung und Verbindung der Beteiligten die mehreren Rechtsgemeinschaften zu bilden seien. Sie sieht also gesamthändige Berechtigung als einer der bruchteilsmäßigen gleichgeordneten, coordinierten Form an, gewissermaßen beide als aus einem gemeinsamen Stamm hervorgegangene Bildungen.

Beiden theoretischen Richtungen ist daher gemeinsam, daß sie die Bruchteils- wie die Gesamthandsgemeinschaft nicht als voneinander grundsätzlich verschiedene Rechtsinstitute, verschiedene Formen der Mitberechtigung betrachten, sondern sie jeweils lediglich aus einem gemeinsamen Formungselement, einmal dem angenommenen Teilrecht, das

andere Mal aus dem durch Aufgliederung erzielten Anteilsrecht, aufbauen wollen.

Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung besteht, unter diesem äußeren Gesichtspunkt betrachtet, in der Auffassung, daß Gesamthandsberechtigung eine besondere typische Form mehrheitlicher Berechtigung darstellt und ihrem inneren Wesen nach von der der Bruchteilsberechtigung verschieden ist. Sie tritt damit neben die Alleinberechtigung (Einzelberechtigung und Berechtigung einer juristischen Person) als Mehrheitsberechtigung einer Gesamthandsgemeinschaft, bei der eine personenrechtlich verbundene Mehrheit und nicht der Einzelne direkt die Rechtsträgerschaft innehat. Bei den voraufgeführten Meinungen liegt die unmittelbare Berechtigung in der Individualität des einzelnen Gemeinschafters, sie geht auf den einzelnen über, die Gesamtbeherrschung besteht durch das Vorhandensein von Einzelberechtigungen, mögen sie nun als selbständige oder unselbständige Berechtigungen, als Teilrechte oder Anteilsrechte bezeichnet werden, oder in der Auffassung bestehen, daß die Summe der Teilrechte das gemeinschaftliche Recht bilde, oder die sämtlichen Anteilsrechte das gemeinschaftliche Recht lediglich repräsentieren. Immer wird gegenüber der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung zur Verständlichmachung der Gesamthandsberechtigung auf die Verteilung oder Zerlegung in irgendeiner Form unter die einzelnen Gemeinschafter, als den eigentlichen Trägern derselben, zurückgegriffen. Im Grunde bedeutet dies aber eine, wenn auch verschleierte Fortsetzung der von den Romanisten bevorzugten und gepflegten Methode des rein individualistischen Rechtsdenkens, d. h. der Voranstellung und des Ausgehens vom einzelnen Individuum bei der Lösung irgendeines Gemeinschafts- oder Mehrheitsproblems.

Die weitere kritische Würdigung der einzelnen Lehren beginnen wir mit der Theorie der geteilten Mitberechtigung. Das gemeinschaftliche Recht gliedert sich in Teilrechte, die den einzelnen Gesamthändern zustehen, aber nicht freihändig (frei verfügbar) sondern gebunden sind. Ob es nun, wie Larenz darzutun versucht, eine dogmatische Verirrung darstellt, nach der geltenden gesetzlichen Regelung von einer Teilung des Rechts zu sprechen und deshalb sowohl die Lehre der geteilten wie auch der ungeteilten Mitberechtigung in Bausch und Bogen zu verwerfen, [7]) ist doch recht zweifelhaft. Es muß zwar mit Larenz anerkannt werden, daß man nur dann von einer eigentlichen Rechtsteilung sprechen darf, wenn die Teilrechte unter sich inhaltsgleich sind und diese Teilrechte wiederum nur quantitativ und nicht qualitativ verschiedene Teile des Gesamtrechts darstellen. [8]) Larenz ist nun der Ansicht, daß beispielsweise

[7]) Larenz, a. a. O. S. 146.
[8]) Larenz, a. a. O. S. 124.

die Rechtsanteile der Miteigentümer eine qualitative Veränderung durch die Aufgliederung des Rechtsinhalts erfahren, — „die Befugnisse des Miteigentümers unterscheiden sich von denen des Alleineigentümers nicht nur in Bezug auf ihre Zahl oder ihren Umfang oder die Größe des Objekts, sondern auch in Bezug auf die Eigenart des Inhalts" [9]) — und lehnt aus diesem Grunde die Geteiltheit ab. Seine Beweisführung für diese Tatsache des qualitativ verschiedenen Rechtsinhalts zwischen Anteil und Alleinrecht erscheint m. E. jedoch nicht völlig überzeugend. Wenn festgestellt wird, daß beispielsweise ein an sämtlichen Anteilen der Miteigentümer bestellter Nießbrauch eine andere Wirkung erziele, als der gemeinschaftlich am ganzen Gegenstand bestellte und daraus geschlossen wird, daß die Summe der Anteile nicht das ganze Recht darzustellen vermöge, da sie eben inhaltlich verschieden sein müsse, so muß demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß es weiter nicht verwunderlich sein kann, daß der auf diese verschiedene Weise bestellte Nießbrauch von vornherein inhaltlich ungleich ist. Denn der an einer gemeinschaftlichen Sache bestellte Nießbrauch richtet sich auf die volle Nutzung der Sache § 1030, der am Anteil des Miteigentümers berechtigt gemäß § 1066 Abs. 1 lediglich zur Ausübung der Rechte, die sich für den Gemeinschafter in Ansehung der Verwaltung und Benutzung ergeben. Wenn also die sämtlichen Gemeinschafter den gemeinschaftlichen Gegenstand mit einem Nießbrauch belasten, so handelt es sich um eine von der Belastung der Anteile von vornherein grundsätzlich verschiedene Verfügung und es läßt sich daraus auch nicht herleiten, daß das Verfügungsrecht über den Anteil des Miteigentümers nicht etwa ein Teil des Verfügungsrechts über das ganze Recht darstellen kann. [10]) Damit entfällt aber für Larenz wiederum der Hauptbeweis, daß die Summe der Anteile das ganze Recht nicht bilden könne.

Ebenso wenig zwingt die von Larenz angeführte Tatsache, daß die Anteile der Miteigentümer nicht, wie beispielsweise ein ganzes Grundstück, mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden können, zur Ablehnung des reinen Teilcharakters der Anteile der Gemeinschafter. Denn im Grunde wird ja nicht das Eigentum als solches, also das Recht, sondern die Sache mit einem Recht belastet, das das Eigentum lediglich einschränkt.

Die Ablehnung der Theorie der geteilten Mitberechtigung ist aber aus anderen Gründen geboten. Wenn Teilrechte angenommen werden, dann müssen diese Teilrechte den gleichen Charakter wie das ganze Recht haben, Rechtsgemeinschaft an Sachenrechten muß demnach zur Folge haben, daß auch die Teilrechte sachenrechtlichen Charakter tragen. Wie

[9]) Larenz, a. a. O. S. 127.
[10]) Vgl. Larenz, S. 121/22.

aber vermag unter dieser Voraussetzung die Theorie der geteilten Mitberechtigung der Tatsache einer Rechtsanwachsung, beispielsweise gemäß § 738 BGB. beim Ausscheiden eines bisherigen, oder beim Eintritt eines neuen Gesellschafters Rechnung zu tragen? Bestehen sachenrechtliche Anteilsrechte, dann müssen diese besonders übertragen werden. Mit dem Ausscheiden oder dem Eintritt in eine Personengemeinschaft kann auf keinen Fall eine Person ein ihr zustehendes Sachenrecht eo ipso verlieren oder ein ihr bisher noch nicht zustehendes Sachenrecht erwerben. Es bedarf dazu einer Rechtsübertragung. Mit diesem Erfordernis steht sich die Theorie der geteilten Mitberechtigung aber selbst im Wege. Wie Knoke[11]) dies richtig hervorhebt, beruhte dann der Anteilserwerb nicht auf personenrechtlicher Basis und eine Verfügungsbeschränkung aus personenrechtlichen Gründen könnte nicht mit dem Anteilsrecht entstanden sein, sodaß logischerweise dieser Rechtsanteil als ein freier und ungebundener erscheinen und auch dem direkten Zugriff der persönlichen Gläubiger des Teilhabers zugänglich sein müßte. Damit gerät die Theorie der geteilten Mitberechtigung in ihrer Folge mit dem Gesetz in direkten Widerspruch und erweist sich schon hieraus als unhaltbar.

Es lassen sich aber noch weitere Beispiele für die Unzulänglichkeit dieser Anschauungen aufzeigen. Wenn z. B. eine teilbare Forderung Gegenstand des Gesamthandsvermögens ist, so müßte notwendigerweise jeder Teilhaber an ihr einen bestimmten Bruchteil, eine Teilforderung haben. Gemäß §§ 719 Abs. 2 1742, Abs. 2 und 2040 Abs. 2 kann ein persönlicher Gläubiger eines Teilhabers mit einer gegen diesen gerichteten Forderung gegen eine Forderung der Gemeinschaft nicht aufrechnen. Auf Grund der Theorie der geteilten Mitberechtigung kann diese Erscheinung aber nur als Ausfluß oder als Wirkung des Gesamthandsprinzips, also der subjektiven Verfügungsbeschränkung der Gemeinschafter erklärt werden. Wie aber kann die einem Gemeinschafter auferlegte Beschränkung zugleich gegen einen Dritten wirken? M. E. ist es unmöglich, aus der personenrechtlichen Verfügungsbeschränkung das Aufrechnungsverbot des Dritten zu begründen. Auch hierin zeigt sich, daß die Vorstellung einer Teilrechtszuständigkeit, verbunden mit einer personenrechtlichen Verfügungsbeschränkung, die typischen Gesamthandserscheinungen keineswegs befriedigend zu erklären vermag.

Ebenso müßte konsequenterweise im Verhältnis der Miterben eine teilbare Forderung des Erblassers gegen einen Miterben mit dem Erbfall zu einem Teil durch Vereinigung als erloschen angesehen werden. Dieses Ergebnis steht mit der herrschenden Meinung in Widerspruch,[12])

[11]) Knoke, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters, Archiv f. bürg. Recht, Bd. 20, S. 179.

[12]) Staudinger-Herzfelder, zu § 2032, 5, S. 354. Planck, Komm. z. BGB. Bd. V, zu 2032, 2 ,S. 304; RGRKomm. zu § 2032, S. 132.

und wird auch von den Vertretern der Geteiltheitslehre selbst nicht angenommen.[13])

Auch die Lehre von der Aufgliederung des Rechtsinhalts vermag trotz ihrer glänzenden Darstellung nicht restlos zu befriedigen. Sie gipfelt darin, daß bei jeglicher Rechtsgemeinschaft die Struktur des Alleinrechts zerfällt und sich durch eine Aufgliederung des Rechtsinhalts in Rechtsanteile ausdrückt. Der Rechtsanteil enthält die jedem einzelnen Gemeinschafter zukommenden Befugnisse hinsichtlich der Rechtsausübung. Gesamthändige Rechtsgemeinschaft ist im Gegensatz zur Bruchteilsgemeinschaft nur dadurch unterschieden, daß der Rechtsanteil, also das Maß der Beteiligung an der Rechtsausübung, als Bestandteil der inneren Ordnung, der ein sozialrechtlicher Charakter zukommt, gesehen wird, als durch diesen vermittelt erscheint. Unmittelbar an der Rechtsausübung beteiligt ist daher beispielsweise der Gesellschafter, weil die Geschäftsführung, die allen gemeinschaftlich ist, Einwirkungs-, Gebrauchs-Verfügungsbefugnis usw. bestimmt.

Nur der einzelne Gemeinschafter ist mithin durch die Innehabung eines solchen Rechtsanteils mit der Rechtszuständigkeit in Beziehung gesetzt. Jeder übt die Rechtsbefugnisse aus, die als durch die Aufgliederung des gemeinschaftlichen Rechts entstanden gelten und an die Stelle der Befugnisse des Alleininhabers getreten sind. Rechtsausübungsmöglichkeit und Rechtsträgerschaft werden damit einander gleichgesetzt. Trotz des Versuchs, die solchermaßen aufgefaßte Gesamthandsgemeinschaft als Personenverbindung mit sozialrechtlichem Einschlag zu verstehen, muß sie aber, wie bereits oben dargelegt, doch als eine im Grunde rein individualistische Lehre bezeichnet werden, die ihren Kern in einer, auf der selbständigen Einzelpersönlichkeit aufgebauten Rechtszuständigkeit hat.

Diese Darstellung muß zu einer Reihe von Bedenken Anlaß geben. Bei der Aufgliederung des Rechtsinhalts treten, wie wir sahen, Rechtsanteile an die Stelle des gemeinschaftlichen Rechts. Dieses besteht nur in einem System aufeinander bezogener, sich gegenseitig voraussetzender Rechtsanteile. Bei der Bruchteilsgemeinschaft besteht nun neben der Möglichkeit der Verfügung über die Rechtsanteile auch die Verfügungsmöglichkeit über das gemeinschaftliche Recht gemäß § 747 BGB. Wenn das gemeinschaftliche Recht aber nur in seinen Rechtsanteilen bestehen kann, dann ist es m. E. schwer begreiflich, wie die Gemeinschafter noch über das gemeinschaftliche Recht als solches gemäß § 747 zu verfügen vermögen, ohne daß sie dies in der Form einer Verfügung über sämtliche Anteile des Rechts bewerkstelligen. Andererseits versucht aber gerade die Theorie der Aufgliederung des Rechtsinhalts nachzuweisen, daß die Verfügung über sämtliche Anteilsrechte nicht identisch ist mit

[13]) z. B. Kreß, Erbengemeinschaft, S. 5.

der Verfügung über das gemeinschaftliche Recht als solchem.[14]) Für Larenz besteht hier der Ausweg in der Vorstellung einer Repräsentation des gemeinschaftlichen Rechts durch die Gesamtheit der Rechtsanteile. Sämtliche Rechtsanteile repräsentieren das Alleinrecht, jedoch nicht in ihrer Summe, sondern in ihrer Gesamtheit, in ihrer gegenseitigen Verknüpfung. Wäre diese Auffassung richtig, so wäre es in dieser Form möglich, über das gemeinschaftliche Recht durch eine gemeinschaftliche Verfügung aller Gemeinschafter zu verfügen. Wie aber vermögen qualitativ veränderte Anteilsrechte das frühere Recht zu repräsentieren? Die Repräsentation eines gemeinschaftlichen Gegenstandes läßt sich m. E. nach einer vorgenommenen Zerlegung oder Aufgliederung nur dann vorstellen, wenn aus der Gesamtheit seiner neu gebildeten Teile, aus deren Zusammenfassung, also aus ihrer Summierung der ehemalige Gegenstand sich jederzeit wesensgleich wieder darstellen läßt. Die Larenzsche Theorie lehnt es aber gerade entschieden ab, daß die Summe der Anteilsrechte das Recht ausmache, da die Anteilsrechte als qualitativ verschiedene angesehen werden.

Diese Ueberlegung zeigt, daß durch die Vorstellung der Aufgliederung in qualitativ veränderte Anteilsrechte eine Verfügung über einen gemeinschaftlichen Rechtsgegenstand zur Gesamtheit nicht mehr möglich ist, daß also vom Gesetz gegebene Rechtsmöglichkeiten nicht mehr realisierbar sind. Diese Tatsache, die mit § 747 des Gesetzes nicht im Einklang steht, spricht gegen die Annahme einer Aufgliederung des Rechtsinhalts.

Weiter muß bezweifelt werden, daß der Begriff der Aufgliederung wirklich den Zustand einer Rechtsgemeinschaftlichkeit hinreichend zu deuten und zu erklären vermag. Soll ein Begriff zur Verständlichmachung eines anderen verwandt werden, so ist es klar, daß nicht der erste Begriff dem zweiten wiederum zur Erklärung dienen darf. Aber gerade diese letztere Folgerung führt Larenz nicht konsequent durch. Soll der Begriff der Aufgliederung dogmatisch verwertbar sein, dann muß er jegliche gemeinschaftliche Berechtigung erfassen können, nicht nur auf den Rechtsinhalt insgesamt angewandt werden, sondern auch auf die einzelnen Befugnisse des Rechtsinhalts Anwendung finden. Solange in dem aufgegliederten Anteilsrecht sich Befugnisse zeigen, die wiederum nur als gemeinschaftliche gesehen werden können, ist m. E. die Aufhellung des Begriffs der gemeinschaftlichen Berechtigung durch die Einschaltung der Aufgliederung nicht gelungen. In diesen Fehler verfällt aber Larenz, wenn er erklärt, daß bei der Aufgliederung des gemeinschaftlichen Rechts die Befugnisse, in die sich das Recht zerlegen lasse, nicht geteilt, sondern gemeinschaftlich seien,[15]) d. h. daß sie nur gemein-

[14]) Vgl. das Beispiel mit der Niesbrauchbelastung. S. 55.
[15]) Siehe Larenz, S. 123.

sam ausgeübt werden könnten, so z. B. Verwaltung und Verfügung, oder daß jeder die betreffende Befugnis für sich allein aber in beschränkter Weise habe, daß sie also vervielfältigt seien. Im Grunde bedeutet diese Argumentation gemeinschaftliche Berechtigung mit gemeinschaftlichem Recht erklären zu wollen.

Außer dieser allgemeinen an die Art der Aufgliederung sich knüpfenden Betrachtung stoßen wir aber auch bei der Erklärung der gesamthändigen Mitberechtigung auf eine Schwierigkeit in der Larenz'schen Darstellung. Bei der Gesamthandsgemeinschaft ergibt sich die Zumessung der dem einzelnen zustehenden Befugnisse nach Larenz durchweg als Bestandteil der inneren Ordnung, beispielsweise bei der Gesellschaft, die Verwaltungs-, Gebrauchs- und Einwirkungsbefugnis aus der Regelung der Geschäftsführung. Rechtsausübung ist also bestimmend für die Rechtszuständigkeit. Nach dem Gesetz besteht die Möglichkeit, daß dieser oder jener Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist (§ 709 BGB.). Dies ist dann der Fall, wenn einem oder mehreren Gesellschaftern von Anfang an durch den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung zukommt. Alle übrigen sind dann von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Die Geschäftsführung kann aber auch einem oder mehreren nach dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags übertragen werden. Auch dann sind die übrigen Gesellschafter an der Geschäftsführung nicht beteiligt. In diesem Falle läßt sich jedoch die Vorstellung, daß dadurch die nichtgeschäftsführenden Gesellschafter von der Ausübung gewisser Rechtsbefugnisse und damit von der Rechtsträgerschaft ausgeschlossen sind, leicht umgehen. Hier liegt in der durch Auftrag erteilten Geschäftsführungsbefugnis zugleich die Bevollmächtigung der Geschäftsführer, die jedem einzelnen durch seine ursprüngliche Teilnahme an der Geschäftsführung vermittelten Anteilsrechte ihrem Inhalt nach für die ausgeschlossenen Gesellschafter auszuüben. Wie liegt aber der Fall, wenn von vornherein durch den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung einem der Gesellschafter erteilt wurde? Hier nehmen die übrigen an der Ausübung der Rechtsbefugnisse von Anfang an nicht teil. Dieses Ausgeschlossensein dauert, wenn der Geschäftsführende keinen wichtigen Grund zur Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis in seiner Person liefert, bis zur Aufhebung der Gesellschaft an und kann ohne Zustimmung des Geschäftsführenden nicht abgeändert werden. In diesem Fall können wir aber sicherlich nicht ohne weiteres annehmen, daß jedem einzelnen Gemeinschafter Anteilsrechte zustehen, und daß sie durch den geschäftsführenden Gesellschafter für die übrigen ausgeübt würden, denn es ist allgemeine Ansicht, daß diese Art der Geschäftsführung einzelner Gesellschafter nicht auf Auftrag, sondern auf einer Sonderberechtigung auf

Grund des Gesellschaftsvertrags beruht.[16]) Die übrigen Gesellschafter wären damit aber überhaupt von der Rechtsträgerschaft ausgeschlossen, was ein unmögliches Ergebnis darstellt.

Die Verfehltheit der Gleichsetzung von Rechtsausübung und Rechtszuständigkeit, wie es also im Ergebnis durch die Theorie der Aufgliederung des Rechtsinhalts geschieht, zeigt sich am besten daran, daß ein völlig geschäftsunfähiger Geisteskranker zwar keinerlei Rechte ausüben kann, aber doch als Rechtssubjekt Anerkennung findet.[17])

Von allen theoretischen Versuchen, das Problem der gesamthändigen Mitberechtigung zu lösen, scheint daher die Darstellung durch die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung die allein logische und damit die allein richtige zu sein. Sie entspricht nicht nur der historischen Entwicklung der Gesamthandsgemeinschaften, sondern entspricht auch am meisten der heutigen Rechtstendenz, die dahin geht, wenn möglich reines individualistisches Rechtsdenken zugunsten eines die Gemeinschaft in den Vordergrund rückenden und zum Ausgangspunkt wählenden Denkens zu ersetzen. Germanisches Rechtsdenken war seinem Wesen nach ein „konkretes Ordnungsdenken" im Sinn der neuen Unterscheidung durch C. Schmitt,[18]) es stand im Gegensatz zu dem dem römischen Rechtsdenken eigenen „Normativismus", der mit der Rezeption in Deutschland zur Herrschaft gelangte und bis in die jüngste Zeit herrschend war.

Heute geht die nationalsozialistische Rechtstendenz zu konkretem Ordnungsdenken zurück; nicht die abstrakte Norm, der Rechtssatz, sondern die lebensvoll sich zeigende, auf vielleicht jahrhundertelange Rechtstradition sich gründende Ordnung von Lebens- und Rechtsverhältnissen wird zum wesentlichen und entscheidenden Ausgangspunkt des Rechtsdenkens gesetzt.

Dieser Richtung entspricht es nun offenbar am meisten, die Gemeinschaft zur gesamten Hand im Sinne der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung zu begreifen, sie von der Seite der Gemeinschafter, als einer auf kleinerem Gebiet, dem Personenrecht, bestehenden Ordnung, der einer personenrechtlichen Verbundenheit, zu begreifen. Nicht die vom Gesetz gebrachte, an sich den Kern treffende Normierung der Gemeinschaft, der gesetzliche Niederschlag, ist in erster Linie maßgebend für die juristische Erfassung, sondern diejenigen Aufschlüsse sind es, die wir aus der Betrachtung dieser Ordnung innerhalb des Personenrechts, also von der subjektiv verbundenen Personenmehrheit selbst vermittelt erhalten. Dies führt ersichtlich zur Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, die

[16]) Enneccerus-Lehmann, Bd. II § 175, II 3 S. 611.
[17]) Vgl. Hirsch, Die Uebertragung der Rechtsausübung, S. 4 ff.
[18]) Schmidt, Carl: Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, S. 10.

in der Gestaltung der subjektiven Seite der Rechtsgemeinschaft die Lösung sucht.

Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung begreift gesamthändige Berechtigung daher als eine der bruchteilsmäßigen, innerlich verschiedenen, die sich gegenüber jener aus dem Bezirk reiner individualrechtlicher Vorstellungen heraushebt. Wenn man den personenrechtlich verbundenen Mitgliedern der Gemeinschaft die Rechtszuständigkeit ungeteilt zuspricht, so ist dies nur dann unlogisch, wenn man von der Vorstellung ausgeht, daß Rechtsträger, Inhaber einer subjektiven Berechtigung, eben nur das einzelne Individuum, entweder die natürliche oder die juristische Person sein kann. Auf diesem Wege gibt es naturgemäß unr die beiden Möglichkeiten, daß eine mehrheitliche Rechtszuständigkeit entweder, unter die mehreren aufgeteilt ist, oder aber unaufgeteilt den mehreren in diesem Fall nur als juristische Person zukommt.

Rechtsinhaber der Gesamthandsrechte ist nach der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung die Personeneinheit, ohne jedoch als juristische Person angenommen zu werden. Es ist nun der Hauptvorwurf, den die Gegner der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung gegenüber erheben, daß diese im Grunde die Gesamthandsgemeinschaft zur juristischen Person werden lasse. Ihre Konsequenz sei die Annahme einer juristischen Person, zum mindesten einer nicht voll entwickelten juristischen Person, man lande bei einem Rechtssubjekt mit eigener Daseinssphäre.[19])

Wenn wir die Behandlung der Gesamthandsgemeinschaft bezüglich der Frage ihrer Rechtszuständigkeit bei Gierke betrachten, dessen Ausführungen gerade am deutlichsten die Annäherung und Gleichsetzung mit der juristischen Person beweisen sollen,[20]) so liegt diese Annahme äußerlich vielleicht nahe, erweist sich aber bei näherer Betrachtung als nicht stichhaltig. Gerade Gierke hat immer den Unterschied zwischen gesamter Hand und juristischer Person betont und insbesondere darauf hingewiesen, daß das Individualrecht (hier im Gegensatz zum Sozialrecht) aus eigenen Mitteln imstande sein müsse, Gemeinschaftsformen aufzubauen, die sich zwar in ihrer Erscheinung weitgehendst der juristischen Person nähern könnten, in ihrer Art jedoch prinzipiell verschieden sein müßten. Die Bedenken gegen die Auffassung Gierkes, als dem wichtigsten Vertreter der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, laufen also darauf hinaus, daß er der Personeneinheit der verbundenen Gemeinschafter die Rechtsträgerschaft beimesse, daß er daher die Personeneinheit als solche zum Rechtssubjekt des gemeinschaftlichen Vermögens erkläre.[21]) Wenn er dazu weiter in ihr eine rechts- und handlungsfähige Kollektiveinheit mit

[19]) z. B. Nagler, a. a. O. S. 721.
[20]) Vgl. Larenz, S. 147 ff.
[21]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 343.

einheitlichem Gesamtwillen erblicke, so sei für ihn damit endgültig die Schranke zwischen Gesamthand und juristischer Person gefallen.[22])

Die wesentlichen Unterschiede zwischen Gesamthand und juristischer Person sind aber selbst mit Gierkescher Terminologie keinesfalls verwischt. Die gesamte Hand ist kein starres Rechtsinstitut, sondern ein rechtliches Ordnungsprinzip, das lediglich das „für-sich-sein" der einzelnen Individuen in einem bestimmten Herrschaftsgebiet aufhebt und durch Gebundenheit ersetzt".[23]) Die Verbundenheit kann dabei in ihrer Erscheinungsform in vielfacher Hinsicht Aehnlichkeit mit der juristischen Person aufweisen, ihrem Wesen nach ist und bleibt sie aber etwas anderes als diese. Wenn Gierke die Personeneinheit als die Rechtsträgerin erklärt, dann ist damit nicht gesagt, daß die Personeneinheit sich von der Summe der einzelnen Personen in der Weise unterscheidet, daß aus ihr ein neuer selbständiger Wille entspringt, sondern Gierke versteht unter dieser Personeneinheit nur die so zu einer Gemeinschaft miteinander verbundenen Einzelpersonen, daß durch die Verschmelzung der einzelnen Willensgebiete ein Gemeinschaftswille die verbundenen Gemeinschafter leite, aber kein Gebilde mit selbständigem Willen entstehe, kein neues soziales Wesen.[24]) Es darf nicht verkannt und übersehen werden, daß bei der juristischen Person die mehreren niemals zur Rechtsträgerschaft berufen sind, auch nicht in irgend einer Verbundenheit, denn hier gehören die Rechte nicht ihnen, auch nicht ihrer Gesamtheit, sondern einem über ihnen stehenden künstlich geschaffenen Subjekt, zu welchem sie in einem Rechtsverhältnis stehen, ohne aber selbst unter sich durch irgendwelche Rechtsbeziehungen verbunden zu sein.[25])

Können wir den Vorwurf bereits damit als nicht stichhaltig zurückweisen, so zeigt uns eine weitere Ueberlegung, daß sich eine personenrechtlich verbundene Mehrheit als Subjekt von Rechten begreifen läßt, ohne daß damit notwendigerweise die Annahme einer Rechtspersönlichkeit verbunden sein müßte. Das Gesamthandsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen (§§ 718, 1438, 2032 BGB.). Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Gemeinschaft der Gesamthänder aktiv Rechte inne hat, daß ihr mithin ein rechtliches Haben zukommt, daß sie also von der Rechtsordnung als Subjekt dieser Rechte betrachtet wird. Damit ist jedoch die Gemeinschaft der Gesamthänder keineswegs zur juristischen Person, zur Rechtspersönlichkeit erklärt. Wir finden in der rechtlichen Ordnung der Gesamthandsgemeinschaften nirgends eine Norm, die ein solches Subjekt von Rechten zur wirklichen Rechtspersönlichkeit werden

[22]) Larenz, a. a. O. S. 148.
[23]) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I, S. 660.
[24]) v. Gierke, a. a. O. S. 661.
[25]) v. Tuhr, Allgemeiner Teil des BGB. Bd. I, S. 81.

ließe, indem sie die Gesamthandsgemeinschaften auch mit rechtlichen Pflichten ausstatten würde. Träger rechtlicher Pflichten ist nach dem Gesetz niemals die Gesamthandsgemeinschaft (etwa in der gleichen Beziehung, wie sie vom Gesetz als Träger der Rechte bezeichnet wird), sondern dies sind immer die Einzelpersönlichkeiten der Gemeinschafter. Zum Begriff der Rechtspersönlichkeit und damit zur juristischen Person gehört die generelle Fähigkeit nicht nur Träger von Rechten, sondern auch von Pflichten sein zu können.

Somit erkennen wir, daß die Gesamthandsgemeinschaften keine Personen oder Verbandspersonen, wohl aber Personenverbände sind und als solche Subjekt ihres Vermögens sein können.[26])

[26]) Daß die Unterscheidung von Rechtsperson und Rechtssubjekt möglich ist, beweisen sowohl die Ausführungen Gerhard Husserls: Rechtsperson und Rechtssubjekt, Archiv f. ziv. Prax. Bd. 127, und Schönfelds: Rechtsperson und Rechtsgut, RG-Praxis im Deutschen Rechtsleben Bd. II, S. 191 ff.